

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O DIREITO DAS FAMÍLIAS E O CONTROVERTIDO ESTATUTO DA FAMÍLIA –
PL. 6.583/2013: CONTRADIÇÕES E AMBIGUIDADES**

GABRIELA MOREIRA DE ALMEIDA SILVA

Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE

GABRIELA MOREIRA DE ALMEIDA SILVA

**O DIREITO DAS FAMÍLIAS E O CONTROVERTIDO ESTATUTO DA FAMÍLIA –
PL. 6.583/2013: CONTRADIÇÕES E AMBIGUIDADES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

**Rio de Janeiro
2017/ 1º SEMESTRE**

SS586d Silva, Gabriela Moreira de Almeida
 O Direito das Famílias e o Controvertido Estatuto
 da Família - PL. 6583/2013: Contradições e
 Ambiguidades / Gabriela Moreira de Almeida Silva.
 - Rio de Janeiro, 2017.
 71 f.

 Orientador: Flávio Alves Martins.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

 1. Direito das Famílias. 2. Estatuto da Família
 (PL. 6583/2013). 3. Pluralidade. I. Martins, Flávio
 Alves, orient. II. Título.

CDD 342.16

GABRIELA MOREIRA DE ALMEIDA SILVA

**O DIREITO DAS FAMÍLIAS E O CONTROVERTIDO ESTATUTO DA FAMÍLIA –
PL. 6.583/2013: CONTRADIÇÕES E AMBIGUIDADES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Dr. Flávio Alves Martins**.

Data da Aprovação: __ / __ / __.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por me permitir chegar até onde estou com saúde, junto daqueles que amo. Por me auxiliar a levantar diante de cada queda, que não foram poucas, adquirindo importantes aprendizados ao longo da minha vida.

Ao meu amado pai, Robson Tavares de Almeida Silva, cuja recente perda tornou este trabalho mais árduo em sua execução, porém igualmente mais pleno de significados. Sei que mesmo do céu, você continuará sendo, como sempre foi, um dos meus principais incentivadores nessa vida. Nenhuma conquista minha seria possível sem a sua ajuda, sacrifícios, apoio e amor. Obrigada por nunca ter deixado de acreditar em mim. Em meu coração, trarei sempre uma saudade e amor infinitos por você.

À minha amada mãe, Eliane Moreira de Almeida Silva, por ser o exemplo mais presente que eu tenho em minha vida de mulher e força, entrega, bom humor e dedicação ao próximo. Responsável pela melhor criação que eu e minha irmã poderíamos ter tido, e mais ainda, por servir de pilar da nossa família, mesmo nos momentos mais difíceis, dolorosos e incertos. Espero ainda nessa vida ser motivo de orgulho e alegrias para você, minha mãe, e retribuir cada sacrifício seu feito em prol do meu bem. Eu amo você infinitamente, teacher.

À minha amada irmã, minha estrelinha e grande orgulho nessa vida, Caroline Moreira de Almeida Silva. Obrigada por representar tanto para mim. Por ser além de minha irmã, minha melhor amiga, mãe, filha, principal incentivadora, psicóloga, meu porto mais que seguro, e por me permitir ser a sua eterna “auxiliar para assuntos aleatórios”. Sua obstinação, força de vontade e coragem para correr atrás dos seus sonhos me inspiram a seguir seus passos e ser alguém melhor. E um dos meus maiores sonhos nessa vida é te ver bem, realizada e feliz! Eu te amo mais do que a mim mesma e cada conquista minha é também por e para você. Obrigada por não deixar de acreditar em mim.

Ao meu cachorrinho Shuleh, dono dos olhos cor de mel mais lindos que eu já vi nesta vida, maior e melhor presente que eu já ganhei. Obrigada por há 11 anos ter irradiado em nossos corações um sentimento até então desconhecido e tornado a vida imensamente mais colorida e feliz. Nossa família só é completa com você, meu bebê. Te amo imensamente e gostaria que você pudesse ser eterno.

Aos meus avôs e avós, Rubens de Almeida Silva e Airton Fernandes Moreira, Iraci Tavares de Almeida Silva e Iara Pinto Fernandes Moreira, grandes exemplos que tenho nessa vida, seja aqui na Terra ou no céu. Trago uma gratidão eterna em meu peito por tudo que já fizeram e fazem por nós, que não foi pouco e ainda, por tornarem para sempre a lembrança das tardes de domingo como dias felizes.

À minha tia Elizabeth Pinto Moreira, minhas primas e irmãs, Natasha Moreira Dias e Karine Moreira Dias Coutinho Ferreira e demais familiares, pelo apoio e torcida. Ao meu príncipe Davi, por iluminar nossas vidas e corações. Amo vocês.

Ao Colégio Nossa Senhora da Piedade e Colégio Curso Martins, por mais do que disciplinas e teorias, me proporcionarem adquirir grandes valores e ensinamentos, formar amizades de toda uma vida e estar em contato com verdadeiros mestres, cujas lições e inspiração levarei para sempre em minha memória e coração.

Às amigas de toda uma vida, Adriana Lacombe Guedes da Silva, Carolina da Silva Leonardo, Mariana Oliveira Costa Pereira e Marília Pólola Guimarães. Obrigada por cada momento e história compartilhados e por sempre terem estado ao meu lado. Por junto de vocês eu poder ser exatamente quem eu sou. Às “chicas”, muito obrigada pelo carinho, torcida e acolhimento. Amo todas vocês profundamente.

Aos grandes amigos, recentes em tempo, porém igualmente importantes em meu coração, Adriele Stefani Rosa, Ana Carolina Valverde Freixo e Danilo Cartaxo Amorim de Sá, por caminharmos juntos, me oferecendo para além de suas amizades, um porto seguro para o qual sempre posso retornar. À Michely Barbara Nottes Alves, Beatriz de Souza Torres, Laylla Ripardo Rodrigues e Ana Clara

Degenring Oliveira, pela amizade, incontáveis gargalhadas, promessas de viagens e histórias compartilhadas. Ao Pedro Rafael Sanches Prado de Souza, pelo carinho e torcida que sempre destinou a mim e André Luiz Gomes Baptista Ribeiro, pela amizade, cafés e peculiaridades compartilhadas. Amo vocês.

À Faculdade Nacional de Direito, gloriosa FND, pela honra de circular por seus muros e feito parte da sua história. Obrigada por cada lição, aprendizado e até mesmo por cada insucesso experimentado. Tudo, sem exceção, me fez crescer como pessoa, mulher e cidadã, me aproximando da concretização dos meus sonhos e ideais.

Um agradecimento especial se faz necessário aos grandes mestres, servidores e demais funcionários da faculdade, que tanto contribuíram para a minha trajetória. Obrigada por toda a ajuda, ensinamentos e conselhos compartilhados, que nunca se limitaram ao plano jurídico. Neste sentido, agradeço especialmente ao professor Dr. Flávio Alves Martins, meu orientador no presente trabalho monográfico. Obrigada por toda paciência, apoio e compreensão destinados a mim, fundamentais para a conclusão desta monografia.

Aos verdadeiros tesouros que a Nacional me proporcionou, Anna Caroline Pott, minha companheira de missão, Ana Clara Rodrigues da Costa, Carolina Felipe Ferreira, Deborah Regina de Souza Stuhl, Gabriel Calais Fonseca, Gabriel Lenziardi de Melo, Gisela de Assis de Souza, Isabela de Oliveira Loiola Silva, Juliana Melo Dias, Mariana Bosco Santos, minha atleta e dupla querida, Rodrigo Cantarino Carneiro Garcia e tantos outros amigos, muito obrigada por cada experiência, história, caderno, sonho, sorriso ou lágrima compartilhados. Os anos de faculdade certamente não são fáceis, mas passá-los ao lado de vocês fez tudo se tornar mais ameno, feliz e significativo. Tenho um grande amor e orgulho por cada um de vocês.

Por fim, não poderia deixar de reconhecer os estágios e grandes profissionais com os quais tive a honra e grande prazer de poder aprender e trabalhar, em especial, a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro e a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, que pra sempre terão morada em minhas memórias e coração.

RESUMO

Ao longo da evolução do tempo e das sociedades, foram observadas inúmeras e constantes mudanças no modo como os indivíduos ao redor do mundo se inter-relacionam, agrupam e demonstram seu afeto. Nasce, assim, a noção de família, bem como a necessidade de se definir seu conceito e melhor compreender o papel exercido por cada membro para o bom funcionamento do todo que integram. Da demanda pelo surgimento de algo que regulamentasse as frequentes transformações verificadas no ambiente social, o direito se desenvolveu, procurando fornecer as respostas e tutela que dele eram esperadas. Contudo, seja pela impossibilidade de refletir as velozes mudanças observadas, ou muitas vezes pela ausência de real interesse em fazê-lo, criaram-se verdadeiras lacunas no ordenamento jurídico entre a proteção jurisdicional concedida e a expectativa de direitos de seus tutelados. Neste contexto, é apresentado na Câmara dos Deputados o Estatuto da Família (PL 6583/2013), negando recentes conquistas na área do Direito das Famílias. Os grupamentos familiares contemporâneos, marcados pela pluralidade de suas constituições, não mais se limitam aos modelos verificados outrora, conservadoras e patriarcais, merecendo igual olhar e amparo jurídico e estatal, que além de garantias, conceda a cada indivíduo e entidade familiar, indistintamente, o direito à felicidade.

PALAVRAS-CHAVE: família; pluralidade; proteção jurisdicional; Estatuto da Família; Direito das Famílias; direito à felicidade.

ABSTRACT

Along the evolution of the time and the societies, countless and constant changes were observed in the way as individuals around the world interrelated, linked themselves and show their affection. It is born, like this, the notion of family and the need to define its concept and better understand the paper exercised by each member for the well operation of the whole that they integrate themselves. Through the demand for the appearance of something that regulated the frequent transformations verified in the social atmosphere, the law grew up, trying to supply the answers and protection that were expected of it. However, by the impossibility of contemplating the faster changes that were observed, and also a lot of times by the real absence interests in doing it, it grew up true gaps in the legal order between the judicial protection granted and the expectation of people's rights. In this context, it is presented in the Camera of the Deputies The Family's Statute (PL 6583/2013), denying recent conquests in the area of the Families' Right. The contemporary family groups, marked by the plurality of their constitutions, no more are limited to the models verified formerly, conservatives and patriarchal, deserving equal attention and juridical state support, that besides warranties, grant to each individual and family entity, faintly, the right to the happiness.

KEYWORDS: family; plurality; judicial protection; The Family's Statute; Families' Rights; right to the happiness.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. EVOLUÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES	15
2.1. Breve histórico da formação familiar	15
2.2. Origem do Direito de Família	17
2.3. Evolução Legislativa do Direito de Família	20
2.3.1 A família à luz do Código Civil de 1916	21
2.3.2. Da superação do instituto da separação e o advento do divórcio	22
2.4. O advento da Constituição Federal de 1988	25
2.5. Quadro comparativo da evolução dos modelos de famílias	26
3. AS ENTIDADES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	28
3.1 Conceito atual de família adotado pela CF de 1988	28
3.2 O surgimento do Direito das Famílias	31
3.3 Decisões marcantes no ramo do Direito das Famílias	32
3.3.1 O Julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF pelo STF	32
3.3.2 O Julgamento do REsp 1.183.378/RS pelo STJ	35
4. O PL. 6583/2013 – “ESTATUTO DA FAMÍLIA” – E SUA ANÁLISE POLÍTICO- CONSTITUCIONAL.....	41
4.1 O Projeto de Lei 6583/2013.....	41
4.2 A influência de fatores extrajurídicos no Direito Brasileiro	47
4.3 Outros exemplos de atuações legislativas conservadoras	52
5. CONSIDRAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
ANEXO I.....	65

1. INTRODUÇÃO

Nos anos modernos, o debate sobre a família brasileira, uma das instituições mais antigas e basilares do ordenamento jurídico nacional, nunca se mostrou tão atual, necessário e pertinente. As constantes transformações sofridas por este instituto, sobretudo ao longo das últimas décadas, experimentadas de diferentes formas e níveis também ao redor do mundo, fizeram com que a resposta para a assertiva “o que é família?”, deixasse de ser algo simples ou ausente de complexidade.

Assim, juristas, legisladores, representantes religiosos e a sociedade de um modo geral, em sua busca por encontrar uma definição que expressasse o verdadeiro sentido e alcance da entidade familiar, começaram a desenvolver inúmeras teorias e teses a respeito deste tema tão delicado e controverso, dividindo opiniões e críticas. Diante do quadro ora apresentado, é possível constatar, já em um primeiro olhar, a presença de duas linhas de atuação bem distintas, sendo uma mais conservadora e reducionista e outra progressista, atenta à clara evolução ocorrida no instituto da família ao longo do tempo.

Não podendo o direito quedar-se inerte em meio a um embate desta natureza e relevância, observa-se também no âmbito jurídico, a adoção de medidas contrastantes, em sentidos diametralmente opostos, o que contribui para aumentar ainda mais o grau de insegurança, instabilidade e incerteza que vem revestindo a matéria familiar nos dias atuais, sobretudo no que se refere à tutela jurídica concedida aos chamados “novos modelos familiares”.

Um claro exemplo disso está na importante conquista obtida em passado recente, através do julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI n. 4.277/DF¹, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, em que se reconheceu, de forma vinculante, a equiparação da união estável entre homens e mulheres, tal como prevista no texto constitucional, aos casais homoafetivos. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em entendimento igualmente louvável, reconheceu a

¹ Publicado no Informativo nº 625, do Supremo Tribunal Federal, de maio de 2011.

possibilidade do casamento por pessoas do mesmo sexo², por aplicação análoga do artigo 1.727 do Código Civil, que prevê a conversão da união estável em casamento.

Eis um trecho do celebrado voto do relator, do Recurso Especial em que se proferiu a decisão acima apresentada, o Ministro Luis Felipe Salomão:

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade³.

Após a concretização de tais importantes avanços no campo dos direitos civis, privilegiando os caros princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da proteção integral à família, fortemente tutelados pela Constituição Federal em toda a sua extensão, sobretudo, em seus artigos 1º, III, 5º, caput, e 226, caput, respectivamente, eis que no ano de 2013 é apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.583/2013, vulgarmente conhecido como "Estatuto da Família". Em linhas gerais, o referido projeto pretende restringir o conceito de família aos casamentos e uniões estáveis constituídos entre homens e mulheres e seus filhos, unicamente, medida totalmente paradoxal e conflitante com as conquistas garantistas e inclusivas acima mencionadas, e que se encontra em afronta direta à interpretação mais moderna conferida ao texto constitucional.

Nítida mostra-se a diferença de compreensão e tratamento concedidos à família pelo texto do referido projeto de lei, se comparado com a nova tendência que

² REsp. 1.183.378/RS

³ O voto integral proferido pelo relator, Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1.183.378/RS, pode ser obtido no seguinte endereço: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515> (acessado em 26 de janeiro de 2016).

vem marcando o rumo do Direito das Famílias, assim contemporaneamente sendo entendido no plural, caminhando justamente no sentido de ampliar sua tutela e conceder garantias àqueles que antes viviam à sua margem, fora muitas vezes do alcance jurídico e do olhar e reconhecimento social.

Os avanços, porém, são lentos, ainda não tendo conseguido o direito abranger sob a sua proteção a vasta pluralidade de modelos e formações familiares que hoje se verificam em sociedade, bem como os que ainda estão em desenvolvendo, estando sempre o ordenamento jurídico a um passo atrás da realidade que o origina e desperta.

Talvez o principal desafio que se encontre seja o de se superar as inúmeras barreiras e entraves impostos pelos grupos e camadas mais conservadores que integram o cenário jurídico, político e social brasileiros, expressivos em número e atuação, esta muitas vezes tendo como principal objetivo perpetuar um modelo de sociedade patriarcal, patrimonial e heteroafetiva, limitada pelo matrimônio, que não mais representa a sociedade brasileira em seu todo e complexidade.

Assim, o presente trabalho monográfico, sem buscar esgotar um tema tão rico quanto à família, e que se encontra em constante evolução e mutação, debruça-se sobre entender a forma como este instituto se transformou ao longo dos séculos, até chegar à sua definição mais atual e contemporânea. Bem como a entender como o direito se insere neste contexto e se inter-relaciona com a realidade que o circunda.

Não se pode perder de vista que o Estado e o direito, para além de suas funções orgânicas e pragmáticas, possuem, talvez como dever maior, a comum responsabilidade de servir de instrumento para o alcance e concretização da dignidade e felicidade dos indivíduos por eles regidos e governados. Mais do que palavras ou meros princípios norteadores do ordenamento jurídico nacional e mundial, tais conceitos são essenciais à vida de cada ser humano, que merecem a liberdade de ser, em suas diferenças, pluralidades e contornos.

Como bem ensina Maria Berenice Dias:

Às claras que o enlaçamento de vidas decorre da busca pela felicidade. Ainda que não esteja consagrado constitucionalmente, ninguém duvida que é um direito fundamental. Talvez se possa dizer que a felicidade decorre do dever do Estado de promover o bem de todos, assegurar o direito à liberdade e à igualdade e de garantir o respeito à dignidade de cada um⁴.

Mais ainda, cada indivíduo tem o direito de amar, se inter-relacionar e demonstrar seu afeto da forma como o sentir, o que deve ser respeitado, promovido e defendido não só pela figura estatal e seus braços, como antes de qualquer outro ente, por seus pares e semelhantes.

⁴ DIAS, Maria Berenice. O Direito à Felicidade. <[www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_553\)o_direito_a_felicidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_553)o_direito_a_felicidade.pdf)> Acesso em 11/06/2017.

2. EVOLUÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES

2.1. Breve histórico da formação familiar

Para que se possa compreender plenamente o papel que as entidades familiares ocupam na sociedade moderna, imperioso se faz voltar brevemente o olhar ao passado, de modo a analisar o surgimento da família e as inúmeras modificações experimentadas desde então.

Conforme ensina Maria Berenice Dias em seu conceituado "Manual do Direito das Famílias", a manutenção de vínculos afetivos não é prerrogativa da espécie humana⁵, sempre tendo sido observada entre as demais espécies de seres vivos integrantes do planeta. Seja pelo instinto e necessidade de perpetuação da espécie, seja para fugir da solidão⁶, naturalmente houve a formação de tais vínculos, manifestados das mais diversas formas entre os seres em questão.

Desse modo, a família, desde a sua origem mais simples e remota, até as suas configurações mais complexas e atuais, se revela como um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito⁷.

No que se refere, contudo, à espécie humana, objeto central do presente estudo, de acordo com cada período histórico vivenciado pela humanidade e suas inúmeras particularidades, observou-se o surgimento, na mesma proporção, de diferentes modelos familiares. Tal como um organismo vivo, a entidade familiar mostrou-se e continua apresentando constante evolução, com o passar do tempo.

Os modelos familiares mais antigos verificados ao redor do mundo, originalmente desenvolvidos no ambiente rural, eram marcados por forte cunho patriarcal e patrimonial sendo, por seu turno, altamente hierarquizados e discriminatórios. A participação dos valores e dogmas religiosos, sobretudo daqueles

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 33.

⁶ Ibidem, p. 33.

⁷ Ibidem, p. 33.

oriundos da Igreja Católica, no que se refere aos países ocidentais, sempre se fez presente, possuindo grande reflexo no ambiente familiar e na forma como a própria família e seus membros se desenvolviam e relacionavam entre si.

Ao homem cabia o status de “chefe de família”, ocupando posição central, tendo as atribuições de gerir a casa, tomar decisões e de prover o sustento coletivo, por meio de seu trabalho. À mulher, em contrapartida, submissa àquele e posta em posição hierarquicamente inferior, restava basicamente a função de procriar e de cuidar da prole.

Tais entidades verificadas neste contexto, de formação extensiva, integrada por todos os parentes, eram fundadas centralmente na concepção do matrimônio, como regra de conduta instituída pelo próprio Estado⁸. A constituição do casamento e esta própria instituição, à época, indissolúvel, representavam assim, em outras palavras, obter a aceitação social dentre os demais indivíduos e grupos familiares, e ainda, o reconhecimento pelo mundo jurídico.

Verificava-se um grande estímulo à procriação. Cada integrante da família era visto como uma possível nova força de trabalho a gerar o crescimento familiar como um todo⁹, o que reforça o caráter patrimonial ostentado pela família à época.

Com o advento da revolução industrial, iniciada em meados do século XVIII, tendo sido vivenciada, em diferentes escalas, até o século XIX, aquele modelo familiar altamente conservador começou gradativamente, porém, a se transformar. O aumento da demanda por mão de obra gerou o ingresso da mulher no mercado de trabalho em níveis antes não observados, causando impactos expressivos nos papéis exercidos pelos integrantes da família. A sociedade foi se tornando mais urbanizada, novos valores e padrões sociais foram sendo construídos.

⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 34. apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 14ª Edição. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

As entidades familiares, outrora extensivas, com a realidade urbana, tornaram-se menores e nucleares, aproximando os seus membros uns dos outros. Desta forma, os vínculos familiares estreitaram-se, permitindo a solidificação, no seio familiar, de conceitos como o carinho, o amor e o afeto¹⁰, que deveriam pautar a relação entre os conviventes para além do momento do matrimônio.

As transformações sociais foram muitas, expressivas e cada vez mais se intensificando, nos períodos subsequentes.

Neste sentido, a chegada do século XX pode ser considerada como um marco decisivo nas mudanças das relações sociais entre os indivíduos. Preconceitos e tabus, fortemente enraizados na sociedade, foram gradativamente sendo superados. A família foi, assim, objeto de uma essencial e valiosa evolução, não só no Brasil como no mundo, sob influência de ideais de igualdade, solidariedade e afetividade¹¹.

“No decorrer da Modernidade¹² o espaço conferido à subjetividade e à afetividade alargou-se e verticalizou-se a tal ponto que, no último quarto de século XX, já era possível sustentar a afetividade como vetor das relações pessoais.”¹³

Consequentemente, novos modelos familiares surgiram, fruto das mudanças sociais experimentadas, trazendo consigo novos elementos e singularidades, os quais se conhecerá mais profundamente adiante.

2.2. Origem do Direito de Família

Num esforço de tentar regulamentar as situações fáticas existentes e verificadas em sociedade, o direito buscou, ao longo de cada período histórico-social vivenciado, fazer-se presente e atuante, sobretudo através de seu braço legislativo.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 34. apud ROSA, Alexandre Moraes da. *Amante Virtual: (in)consequências no direito de família e penal*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 162.

¹¹ BRASIL. LONGO, America Santana. *A Nova Família Brasileira*. IBDFAM. 2010. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20nova%20fam%C3%ADlia%20brasileira.pdf> Acesso em 13/11/16.

¹² Aqui compreendida como o período que se inicia no final do século XVIII até meados do século XX.

¹³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2013, p. 1.

Contudo, pode-se afirmar que o alcance jurídico esteve sempre há um – ou por que não dizer – há alguns passos atrás da realidade que o precede e que se mostra em constante transformação.

“A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito.”¹⁴

O direito, assim, apesar de se propor a fazê-lo, não consegue alcançar a realidade familiar, sobretudo após as inúmeras transformações por ela sofridas nos últimos séculos. Resta evidente, por conseguinte, a mudança de panorama ocorrida no instituto familiar, não mais sendo possível enquadrá-lo em um conceito conservador e limitador de toda a sua extensão e pluralidade.

Tal aspecto conservador apresentado pelo direito, por vezes manifestado no bojo de sua ceara ligiferante, denota, contudo, grande preocupação, trazendo o seguinte questionamento: até que ponto a intervenção estatal no âmbito familiar se faz necessária e salutar na proteção das entidades familiares como um todo, ou prejudicial, no sentido de aprisionar um instituto por natureza livre e mutável, em violação direta aos seus próprios membros integrantes? Qual aspecto do direito em sua relação com a família deve prevalecer, o público ou o privado?

Maria Berenice Dias assim ensina:

“A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social.”¹⁵

A compreensão a que se chega é que ambos os aspectos devem se fazer presentes em sua dada medida, convivendo harmonicamente, sem, contudo, um invadir ou até mesmo inviabilizar a existência do outro.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 33.

¹⁵ Ibidem, p. 35

A constante evolução promovida pelos indivíduos em sociedade, na sua forma de conviver, se inter-relacionar e até mesmo de amar, impõe ao Estado, através do direito, a obrigação de também procurar se manter em constante oxigenação e atualização, de modo a não se tornar passivo e ineficaz diante do novo quadro social a que é submetido. Ou, nas palavras de Sérgio Gischkow Pereira, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal.¹⁶

Contudo, é preciso impor limites concretos ao poder de intervenção do direito na organização familiar, de modo que suas normas, ao invés de regular e tutelarem direitos, não venham a atuar em prejuízo da liberdade do “ser” sujeito.¹⁷

Em *ultima ratio*, a esfera privada das entidades familiares deve ser respeitada e promovida, inclusive, pela sua esfera pública, permitindo a livre expressão dos indivíduos em sociedade e em seu seio familiar, dentro, por óbvio, dos limites legais e regulatórios a que devem observar.

Não existe melhor forma de tutelar e proteger a família, um dos principais objetivos do Estado, do que permitir a esta de fato “ser”, em sua essência e peculiaridades.

Naturalmente, conforme exposto acima, no exercício da árdua e desafiadora função de regular o direito da família, lacunas acabaram sendo deixadas em aberto pela legislação que fora sendo criada para reger o instituto, muitas vezes de modo omissivo e intencional por parte do legislador, deixando situações fáticas pertencentes à realidade familiar, e os próprios indivíduos, sem a tutela e o amparo legal devidos.

Diante desse cenário, paralelamente ao viés legislativo do direito da família, observou-se, com o passar do tempo, o surgimento e crescimento também da

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 35. apud PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudo de Direito de Família*, p. 35.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 35. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União Estável*. In: *Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 2.

atuação judiciária neste instituto, em equivalente nível de importância, sobretudo na aplicação do direito a um caso *sub judice* e não previsto pela ordem jurídica.¹⁸

O fato de não haver previsão legal para situações específicas não significa inexistência de direito. A falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para o juiz negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da chancela jurídica. O silêncio do legislador deve ser suprimido pelo juiz, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Como esta atividade ligifera ao caso concreto é determinada pela lei, não há que se falar em ativismo judicial sempre que o juiz decide sem que disponha de previsão legal. Aliás, esta é sua missão maior, constitui função criadora da Justiça.¹⁹

A despeito do respeitável entendimento sustentado por Maria Berenice Dias no fragmento acima transcrito, no que se refere à atuação do Poder Judiciário na ceara legislativa, diante da aplicação do direito ao caso concreto, cumpre destacar que a doutrina atual não se encontra pacificada sobre este tema, existindo correntes favoráveis e contrárias a essa atuação. De um lado, há aqueles que reconhecem a existência do chamado ativismo judiciário e a sua importância, e de outro, os que são contrários a essa medida, alegando, inclusive, haver uma violação à independência e separação dos aludidos Poderes da União, tal como previsto pela Constituição Federal de 1988²⁰.

Contudo, tal questão será aprofundada posteriormente neste trabalho monográfico.

2.3. Evolução Legislativa do Direito de Família

Do mesmo modo que se pôde observar, com o passar dos anos, a evolução da entidade familiar, com a aquisição por esta de novas cores, formatos e configurações, o direito da família, destinado a regulamentá-la, também passou por importantes transformações ao longo de sua existência. Estas, contudo, tendo sido

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 32. apud DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 9ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 110.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 32.

²⁰ Art. 2º, CF/1988. "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

muito mais lentas e graduais do que as experimentadas pela família, em sua constante mutação.

2.3.1 A família à luz do Código Civil de 1916

No que se refere à realidade brasileira, objeto central do presente estudo, por muito tempo, o principal texto normativo existente para disciplinar este importante instituto do direito consistiu no Código Civil de 1916.

A referida codificação, ainda muito atrelada à família do início do século anterior, trazia em seu bojo estreita e discriminatória visão da entidade familiar, esta sendo erroneamente restringida, basicamente, ao matrimônio, sendo vedada a sua dissolução. O aludido caráter discriminatório acima informado era destinado não somente à família, como um todo, mas também aos indivíduos dela integrantes, sendo verificada ainda em maior escala, no tratamento destinado aos vínculos extramatrimoniais constituídos e aos filhos tidos como ilegítimos, por havidos fora do casamento.

Em outras palavras, toda configuração familiar que fugia ao modelo tradicional, sacralizado, unicamente tutelado pelo CC de 1916, era rechaçada por este, restando à margem do amparo legal. Como se aos olhos da lei e do direito, tais modelos familiares não existissem ou fossem moralmente dignos de sua proteção.

Tais referências denotavam, assim, forte caráter punitivo e serviam, basicamente, para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.²¹

Nota-se aqui, mais uma vez, a presença do viés conservador do direito, em sua relação com a realidade familiar. Ao longo dos séculos, fatores extrajurídicos, como a moral e até mesmo a religião, também se somaram a essa equação, tal como amplamente se pode observar no texto do CC de 1916. O resultado não foi

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

positivo. E suas consequências na ceara de proteção dos indivíduos também não foram, sendo experimentadas até hoje.

Assim, o antecessor Código Civil, de 1916, mostrava-se não somente em flagrante ausência de consonância com a realidade já verificada nas novas formações familiares da época, bem como este descompasso era imposto e perpetuado pelo próprio texto normativo. Atuava-se, assim, desvestindo-se as entidades familiares e os indivíduos de direitos, ao invés de conceder-lhes a proteção e amparo legislativo. Nada mais equivocado.

Contudo, o direito não pôde resistir e quedar-se inerte diante das constantes modificações experimentadas pela família ao longo tempo. Operaram-se, assim, importantes alterações legislativas, impulsionadas pelo novo cenário familiar então vivenciado.

Nesta linha, destacam-se o Estatuto da Mulher Casada - L. 4.121/62²², passando a conceder importantes direitos à mulher; a instituição do divórcio, implementado por meio da Emenda Constitucional nº 9/1977 e da Lei 6.515/77; e, sobretudo, com maior ênfase, o advento da Constituição Federal de 1988.

2.3.2. Da superação do instituto da separação e o advento do divórcio

Aqui, abre-se um breve parêntesis para tratar de forma um pouco mais aprofundada os institutos da separação e do divórcio, sobretudo no que se refere às importantes modificações que este último promoveu na instituição familiar, tal como então era conhecida.

Como já se viu, o modelo de família tradicionalmente verificado, pautado basicamente na união entre um homem e uma mulher por meio do matrimônio, durante longo período não previa a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial ali formado. Ou seja, o casamento, uma vez constituído, deveria ser eterno e duradouro, aos olhos da sociedade e também do direito.

²² Nas palavras de Maria Berenice Dias, foi através da referido diploma legal que se devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho.

Este caráter indissolúvel originalmente atribuído ao matrimônio deve-se ao fato de a Igreja Católica, no período compreendido entre os séculos X à XVI, ter exercido, quase que de maneira hegemônica nos países ocidentais, grande influência na instituição matrimonial. Pode-se dizer assim que ao longo desse período, os valores e dogmas preconizados pela Igreja Católica foram preponderantes na condução da matéria matrimonial, tendo sido absorvidos pelo direito. Os princípios do Direito Canônico representavam a fonte do direito positivo nesta ceara, nas palavras de Maria Fernanda Gugelmin Girardi²³, confundindo-se as figuras do direito e da religião em uma só.

No Brasil, tal aspecto das relações matrimoniais apenas começou a mudar no ano de 1977, por meio da supracitada Emenda Constitucional nº 9 de 1977. A referida emenda modificou a redação dada ao §1º do artigo 175 da então Constituição Federal vigente, de 1967²⁴, abrindo a possibilidade de dissolução do casamento, na forma prevista pela Lei 6.515/77, mediante a verificação de prévia separação judicial por três anos.

A sociedade e as relações humanas continuavam, contudo, em constante evolução e transformação. Como sabiamente escreveu Vinícius de Moraes, grande diplomata, dramaturgo, jornalista, poeta, cantor e compositor brasileiro²⁵, em seu célebre e atemporal poema denominado Soneto da Fidelidade²⁶, publicado em 1946, “Eu possa me dizer do amor (que tive): / Que não seja imortal, posto que é chama / Mas que seja infinito enquanto dure”.

Os relacionamentos e emoções mundanos são efêmeros, como sensivelmente destacou Moraes²⁷. Contudo, sob a ótica jurídica, ainda que a relação outrora constituída por meio do matrimônio tivesse chegado ao seu fim, os

²³ BRASIL. GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. *A Evolução do Direito de Família Brasileiro e o Instituto do Divórcio: Uma proposta político-jurídica*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/159.pdf> Acesso em 20/11/2016.

²⁴ Art. 175. § 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

²⁵ BRASIL. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Vinicius_de_Moraes> Acesso em 19/11/2016.

²⁶ BRASIL. Disponível em <<http://www.viniciusdemoraes.com.br/pt-br/poesia/poesias-avulsas/soneto-de-fidelidade>> Acesso em 19/11/2016.

²⁷ A mero título de curiosidade, ao longo de sua vida (1913-1980) o poeta teve nove notórios relacionamentos com diferentes mulheres, dos quais advieram 5 filhos.

indivíduos não poderiam facilmente desfazer o vínculo ali existente e seguir adiante com suas vidas, havendo uma série de limitações e requisitos impostos pelo direito a serem observados. O Estado, portanto, nocivamente atuava violando a esfera da autonomia da vontade privada dos indivíduos.

Neste complexo cenário sócio-jurídico, em 1988 é promulgada uma nova Constituição Federal brasileira, consagrando importantes princípios e promovendo necessários avanços na condução do direito de família e dos principais institutos por ele tutelados, conforme se verá mais profundamente a seguir. Posteriormente, no ano de 2002, também entra em vigor o novo Código Civil, no lugar de seu antecessor, o discriminatório e retrógrado CC de 1916, que em muitos dispositivos já havia sido derogado pelo texto constitucional.

Contudo, a despeito das emblemáticas mudanças verificadas, foi apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010²⁸, não sem antes ter havido grandes debates e a superação dos setores mais conservadores da sociedade²⁹, que se conseguiu por fim ao arcaico instituto da separação, consagrando o divórcio como a única forma de acabar com o matrimônio³⁰.

Nas palavras de César Leandro de Almeida Rabelo

Por este texto constitucional o legislador compreendeu que não mais é possível a interferência estatal na autonomia de vontade privada, principalmente no ramo do Direito de Família, proporcionando a dissolução do casamento pelo divórcio imediato, independente de culpa, motivação ou da prévia separação judicial ou consensual³¹.

²⁸ A referida EC deu nova redação ao §6º do art. 226 da CF de 1988, assim passando a constar: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

²⁹ SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*./ Caetano Lagrasta Neto, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 227.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 37.

³¹ RABELO, César Leandro de Almeida. *Separação e a Emenda Constitucional nº 66 de 2010: Incompatibilidade legislativa*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Separa%C3%A7%C3%A3o%20EC%2066_2010.pdf> Acesso em 21/11/2016.

Assim, de acordo com Zeno Veloso, em alusão ao texto constitucional, num único dispositivo espancaram-se séculos de hipocrisia e preconceito.³²

2.4. O advento da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 inaugurou, assim, uma nova era na condução do direito da família. Perdeu-se grande parte do caráter discriminatório enraizado no Código Civil de 1916, passando a ser preconizados conceitos como a igualdade entre o homem e a mulher, a proteção da família constituída pelo casamento, bem como a havida por meio de união estável entre o homem e a mulher e ainda, consagrou-se a modalidade de família formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a qual se atribui a nomenclatura de família monoparental. Houve notável avanço ainda no tratamento que passou a ser destinado aos filhos oriundos ou não do matrimônio, estes sendo considerados iguais e detentores dos mesmos direitos e qualificações, de acordo com a lei.

O conceito de família foi, assim, fortemente ampliado pelo novo texto constitucional, o qual passou a proteger, de forma igualitária, todos os membros integrantes da entidade familiar, representando incomensurável avanço e ganho para este tão caro instituto do ordenamento jurídico brasileiro.

Tais mudanças, tão expressivas na condução do direito da família, acabaram por derrogar diversos dispositivos da legislação civilista então em vigor, uma vez deixados de ser recepcionados pela Constituição Federal, por não mais se coadunarem com a nova e necessária visão que se pretendia adotar quanto ao papel da entidade familiar.

Assim, a partir do advento da CF de 1988, o Código Civil perdeu a sua posição de lei fundamental do direito de família, conforme afirma Luiz Edson Fachin.³³

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 32. apud VELOSO, Zeno. Homossexualidade e direito, p. 3.

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 32. apud FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade, relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 83.

Diz-se que o Código Civil de 2002 já nasceu velho³⁴. Apesar de o PL 634/1975, que o originou, ter permanecido por 26 anos em tramitação, e da grande quantidade de estudos, consultas prévias e pesquisas realizados para a sua elaboração, o CC de 2002 não logrou alcançar o retorno, resultados e mudanças que dele se esperavam.

Importantes avanços de fato foram reconhecidos pela nova codificação civilista, contudo, nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira, o CC de 2002 mostrou-se tímido e divorciado do progresso social, em troca do comodismo das soluções passadistas³⁵.

Assim, sob muitos aspectos, a referida codificação permaneceu ultrapassada, deixando de abranger, por vezes de forma proposital, temas caros à realidade social brasileira, em especial, a apresentada pelos novos modelos de entidades familiares que se apresentavam, os quais o CC de 2002 falhou em proteger e representar.

2.5. Quadro comparativo da evolução dos modelos de famílias

Apesar das tímidas mudanças implementadas pelo CC de 2002, impossível não constar a evolução promovida no Direito de Família quanto ao tratamento conferido às famílias, tendo como marco principal a Constituição Federal de 1988. O matrimônio não mais representava o único modo de se constituir um núcleo familiar, perdendo aos poucos o caráter sacralizado que ostentava, até mesmo perante o Estado, ao passo em que nascia a visão de uma família plural.

Traz-se, para melhor visualização do progresso ocorrido neste importante ramo do direito, simples tabela comparativa entre o modelo tradicional de família, verificado à época do CC de 1916, e o modelo contemporaneamente observado, a partir do advento da CF de 1988 e do CC de 2002.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 37.

³⁵ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015 apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2001, p. V.

Modelo tradicional (Código de 1916)	Modelo contemporâneo (CF de 1988/ CC de 2002)
Privatista – direito de família como de interesse apenas dos envolvidos	Publicista – as normas de direito público influenciam o direito de família
Patrimonialista – o patrimônio ocupa papel central	Personalista – fala-se em solidariedade e afeto.
Unicista – fundamentado exclusivamente no casamento	Pluralista – casamento, união estável, família monoparental, dentre outros modelos.
Formalista – casamento como contrato solene	Consensualista – no caso do casamento civil ainda há formalidades
Vertical – existência do pátrio poder	Horizontal – decorre do reconhecimento da igualdade entre homem e mulher; fala-se em poder-dever familiar

Talvez uma das principais mudanças verificada, tenha sido o gradativo, porém constante papel que conceitos como o afeto passaram a representar no âmbito das famílias, seja na sociedade brasileira, seja aos olhos do direito, como se verá mais profundamente nos capítulos seguintes.

3. AS ENTIDADES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

3.1 Conceito atual de família adotado pela CF de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um novo olhar foi dado não somente ao ramo do direito de família, como à todo o ordenamento jurídico nacional. O referido texto normativo, ao longo de toda a sua extensão e artigos, foi responsável por de fato implementar uma verdadeira revolução no direito interno, consagrando caros princípios a nortear todas as demais leis e codificações infraconstitucionais, efetivando avanços e garantias, superando um passado em que o direito mostrava-se em total descompasso e dissonância com o novo perfil de sociedade que se apresentava.

De acordo com o que ensina Paulo Bonavides, os princípios constitucionais teriam sido convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei³⁶.

A partir do novo texto constitucional que entrava em vigor, reconheceu-se o país como um Estado Democrático de Direito, sendo a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso II, da CF, princípio norteador não somente do ordenamento jurídico nacional, como de todo o Estado, em sua mais profunda e extensa definição.

A CF de 1988, ao conceder tamanha importância aos seus princípios fundamentais, retirando-lhes, portanto, da esfera meramente virtual que anteriormente ocupavam, e passando a lhes dar eficácia imediata, aproximou o direito à figura de seus destinatários finais, o povo, representando cada indivíduo um sujeito de direitos, que merece receber a tutela do Estado. Tal aproximação fez com que houvesse uma maior preocupação do legislador em conceder garantias e

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 57 apud BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 237.

aumentar o alcance da proteção jurisdicional. E assim, o ideal por vezes abstrato e pouco palpável de efetivação da justiça pôde ser melhor concretizado.

No que se refere especificamente ao ramo do direito de família, os avanços promovidos pela CF de 1988, bem como a mudança estrutural verificada na forma de se conduzir o ordenamento jurídico interno, e ainda dos valores que a ele norteiam, certamente contribuíram para o desenvolvimento daquele instituto, sobretudo no que se refere à eliminação de discriminações e preconceitos, antes enraizados e perpetuados pelo próprio texto normativo vigente.

Neste sentido, tiveram papel determinante para o desenvolvimento do direito de família, a igualdade entre homens e mulheres preconizada pelo texto constitucional, em seu artigo 5º, caput e inciso I³⁷, a emancipação da mulher e o aumento do papel exercido pela mesma, tanto em seu núcleo familiar como em sociedade, a ruptura da relação sacralizada entre Estado e Igreja, até então perpetuada pelo matrimônio, através da possibilidade de sua dissolução³⁸, a equiparação, perante a lei, inclusive em igualdade de direitos, entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, assim prevista pelo artigo 227, § 6º, CF de 1988³⁹, dentre outros tantos exemplos constantes no texto constitucional.

Contudo, em que pesem os expressivos avanços promovidos através da CF de 1988, ainda mais potencializados por meio da constitucionalização do direito civil, a tímida tentativa de definição do conceito de família apresentada pelo legislador

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

³⁸ Esta, contudo, apenas plenamente vindo a ser efetivada, a partir da emenda EC nº 66/2010, conferindo a redação atualmente atribuída ao artigo 226, § 6º, CF de 1988, que assim passou a constar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado:

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

³⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão:

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

originário, trazida pelo artigo 226, em seus § 3º e 4º⁴⁰, não foi capaz de abranger e representar a pluralidade de novos modelos e formações familiares que se verificavam em sociedade. Restringiu-se, assim, a existência de entidade familiar às uniões efetivadas por meio do casamento ou união estável configuradas unicamente entre um homem e uma mulher, excluindo-se os casais homoafetivos, compostos por indivíduos do mesmo sexo, de tal relação. Ou ainda, à condição de parentalismo, que consiste na exigência de existir um dos pais e seus descendentes para a configuração de uma família.

Desta forma, relações pautadas não pela existência de laços de sangue ou a partir da constituição de matrimônio, mas pelo afeto e amor como elemento fundamental unindo indivíduos ou grupos sociais, não poderiam ser reconhecidas como entidades familiares aos olhos da CF de 1988, regramento máximo do ordenamento jurídico do país, sendo destinadas a existirem à margem do direito, e, portanto, longe da proteção jurisdicional.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A lei nunca preocupou-se em definir a família – limitava-se a identifica-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a Justiça a condenar à invisibilidade e negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal⁴¹.

Tal condição excludente perpetuada pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, começou a mudar a partir de uma das mais importantes e emblemáticas legislações infraconstitucionais da contemporaneidade, a saber, a Lei 11.340/2006, comumente conhecida como Lei Maria da Penha, nome da mulher, vítima de grave violência doméstica, que inspirou a criação da referida legislação.

⁴⁰ Art. 226, § 3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

A Lei Maria da Penha, surgida, como dito, em um contexto de violência doméstica praticada contra a mulher, que ainda hoje é responsável por vitimar, a cada dia, um número alarmante de mulheres em todo o país, busca justamente coibir a ocorrência de tal conduta criminosa, bem como fornecer todo o amparo e apoio psicológico e legal à mulher vítima de tal conduta criminosa.

Não fosse pelos essenciais avanços já produzidos no campo da luta e defesa dos direitos e garantias da mulher, histórica levada à um quadro de vulnerabilidade e desigualdade em relação ao sexo masculino, o referido texto infraconstitucional trouxe ainda grande inovação e desenvolvimento também ao delimitar seu alcance.

Isso, pois, seu artigo 5º, inciso III, ao definir o escopo de atuação da Lei 11.340/2006, trouxe à baila conceito contemporâneo e em forte consonância com a realidade plural modernamente observada das entidades familiares, entendendo família como qualquer relação de afeto⁴².

Igual avanço também é trazido na redação do parágrafo único do aludido artigo, ao expressamente deixar de fazer distinções de orientação sexual⁴³ para a configuração dos casos previstos pela lei.

3.2 O surgimento do Direito das Famílias

Como se viu, através do gradativo, porém contínuo processo de evolução e transformações pelo qual as famílias passaram e continuam passando, desde a sua formação mais antiga e remota, até os dias atuais, o entendimento do que o vocábulo “família” representa também se modificou, abrigando novas cores, formatos e concepções.

Como bem ensina Rolf Madaleno:

⁴² Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

⁴³ Parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental⁴⁴.

Apesar de o direito, ao longo da evolução do ramo do direito de família, ter se mostrado incapaz de acompanhar e refletir ao mesmo passo as mudanças sociais verificadas na configuração das novas entidades e modelos familiares, ao menos buscando atender uma necessidade morfológica apresentada por parte da doutrina moderna, imperioso foi passar a se denominar adequadamente um instituto que não mais poderia ser tratado singularmente, vez que por sua natureza é plural e multifacetado.

Assim, parte da doutrina e dos estudiosos, com a qual este trabalho monográfico particularmente converge, tendo como uma das principais representantes a jurista Maria Berenice Dias, passou a denominar o então ramo do Direito de Família, já antiquado e retrógrado, até mesmo em sua nomenclatura, como Direito das Famílias, no plural, de modo a abranger em seu nome as diferentes modalidades de famílias existentes, ainda que nem todas tuteladas pelo direito.

Como preconiza Maria Berenice Dias, a omissão preconceituosa do legislador, porém, não significa inexistência de direito. Não se pode falar em silêncio eloquente, com significado de conteúdo excludente. Ausência de lei não impede a inclusão no âmbito da tutela jurídica⁴⁵.

3.3 Decisões marcantes no ramo do Direito das Famílias

3.3.1 O Julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF pelo STF

⁴⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 36 apud OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do Direito de Família. São Paulo: RT, 2002, p. 211.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Família ou Famílias? <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)> Acesso em 11/06/2017.

Contudo, foi no ano de 2011, a partir do histórico julgamento conduzido pelo Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, conjuntamente com o da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF, que se produziu nova revolução no campo jurídico, afetando especialmente o am do direito das famílias.

No julgamento das referidas ações, o STF, guardião máximo da Constituição Federal, reconheceu, por unanimidade de votos, de forma vinculante, a equiparação da união estável entre homens e mulheres, tal como prevista no texto constitucional, aos casais homoafetivos, aplicando ao artigo 1.723 do CC de 2002 interpretação conforme à CF de 1988. Em outras palavras, casais homoafetivos, a partir da aludida decisão, estavam autorizados a constituir união estável, enfim recebendo visibilidade e sendo entendidos perante o direito como dignos de receber a tutela jurisdicional.

Por este histórico julgamento ser revestido de tamanha relevância não só para o presente estudo, como também para todo o universo jurídico brasileiro, em especial, o ramo do direito das famílias, apresenta-se aqui a sua ementa, para uma melhor e mais profunda análise:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da

kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá

na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva⁴⁶.

3.3.2 O Julgamento do REsp 1.183.378/RS pelo STJ

Posteriormente, seguindo-se a acertada linha acima adotada, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em entendimento igualmente louvável e expressivo no âmbito do direito das famílias, no bojo do julgamento do Recurso Especial nº 1.183.378/RS, entendeu inexistirem óbices para a celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo, por aplicação análoga do artigo 1.727 do CC de 2002, que prevê a conversão da união estável em casamento.

Colaciona-se aqui também a ementa deste importante julgado, que contou com a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA AQUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL.

⁴⁶ BRASIL: STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Acesso em 14/06/2017.

ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigente a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n.132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com o ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma

vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido⁴⁷.

As históricas decisões acima apresentadas, sem dúvida, representaram um grande marco no ordenamento jurídico brasileiro. A partir destas e em seu nome, uma série de outros julgamentos e decisões foram gerados, criando-se precedentes, e inaugurando uma nova fase do ramo do direito das famílias.

Desta forma, ainda que lenta e gradativamente, preconceitos e estigmas fortemente enraizados na sociedade foram e vem sendo derrubados. Para a concretização de tal feito, fundamental, evidencia-se, o papel do Poder Judiciário, que na tardia ausência de legislações adequadas que regulamentem de forma plena e abrangente o ramo do direito das famílias, em toda a sua extensão e diversidade, atuou e vem atuando, não em postura ativista, exercendo função que não lhe cabe, como determinada corrente defende. Mas sim no pleno cumprimento de suas obrigações com a justiça e os indivíduos, sujeitos de direitos, ao conceder a prestação judicial adequada a quem dela necessita.

Atua-se, assim, no sentido de promover e efetivar princípios tão caros aos direitos humanos, ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como ao ramo do direito das famílias, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade, o da

⁴⁷ BRASIL: STJ - REsp: 1183378 RS 2010/0036663-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012. Acesso em 14/06/2017.

igualdade e respeito à diferença, o da solidariedade familiar, o do pluralismo das entidades familiares, o da proibição ao retrocesso social e o da afetividade.

Importante destacar que a partir dos importantes avanços promovidos pelos julgados ora colacionados, uma série de novas decisões se originaram, seguindo a linha garantista por aqueles apresentada.

Como exemplo, cita-se o Incidente de Conflito de Jurisdição: CJ 00464954920138190000 RJ 0046495-49.2013.8.19.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa assim ensina:

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. VIOLÊNCIA DO AMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LESÃO CORPORAL (ARTIGO 129, § 9º DO CÓDIGO PENAL). AUTORA DO FATO E VÍTIMA DO SEXO FEMININO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. OCORRÊNCIA. JUÍZO SUSCITADO QUE DECLINOU DE SUA COMPETENCIA AO ARGUMENTO DE QUE O PRESENTE CASO NÃO ENVOLVE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. CRIME DE AMEAÇA OCORREU NO ÂMBITO FAMILIAR, TENDO COMO VÍTIMA UMA MULHER. VIOLÊNCIA MENCIONADA QUE POSSUI AS CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS PELA LEI MARIA DA PENHA, EM FUNÇÃO DE SER A LESADA MULHER. FATOS NARRADOS QUE REVELAM UMA RELAÇÃO DE DOMINAÇÃO/SUBORDINAÇÃO ENTRE A VÍTIMA E SUA ALGOZ, BEM COMO SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE EXPERIMENTADA PELA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASOS DE HOMOAFETIVIDADE FEMININA, EIS QUE A CIRCUNSTÂNCIA DA SUPOSTA AUTORA DO FATO SER TAMBÉM MULHER NÃO RETIRA A PROTEÇÃO DO ALUDIDO DIPLOMA LEGAL, POIS O GÊNERO FEMININO INDEPENDE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO, FIRMANDO-SE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO⁴⁸.

Apresenta-se ainda, na matéria de adoção, o julgamento do Agravo de Instrumento 32763 MS 0032763-15.2012.4.03.0000, estendendo e ampliando direitos a casais homafetivos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. ADOÇÃO OU GUARDA DE CRIANÇA. LICENÇA REMUNERADA DE 120 DIAS. CONCESSÃO. DIREITO DO FILHO. CASAL HOMOAFETIVO. DISCRIMINAÇÃO. VEDAÇÃO. 1. A licença é direito também do filho, pois sua finalidade é "propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição

⁴⁸ BRASIL: TJ-RJ - CJ: 00464954920138190000 RJ 0046495-49.2013.8.19.0000, Relator: DES. JOAO ZIRALDO MAIA, Data de Julgamento: 21/01/2014, SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/03/2014 17:40.

para o desenvolvimento saudável da criança" (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.11.05), razão pela qual a adotante faria jus ao prazo de 120 (cento e vinte dias) de licença remunerada. 2. Pelas mesmas razões, é razoável a alegação de que importaria em violação à garantia de tratamento isonômico impedir a criança do necessário convívio e cuidado nos primeiros meses de vida, sob o fundamento de falta de previsão constitucional ou legal para a concessão de licença de 120 (cento e vinte) dias, no caso de adoção ou de guarda concedidas a casal homoafetivo. De todo modo, após a ADI n. 132 não mais se concebe qualquer tipo de discriminação ou mesmo restrição legal em razão de orientação sexual. E, como consectário lógico, à família resultante de união homoafetiva devem ser assegurados os mesmos direitos à proteção, benefícios e obrigações que usufruem aquelas que têm origem em uniões heteroafetivas, em especial aos filhos havidos dessas uniões (STF, ADI n. 4277, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11). 3. Assim, a licença remunerada de 120 (cento e vinte dias), com a prorrogação de 60 (sessenta) dias prevista no art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08, deve ser estendida ao casal homoafetivo, independentemente do gênero, no caso de adoção ou guarda de criança de até 1 (um) ano de idade. 4. Agravo de instrumento provido, restando prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União⁴⁹.

E por fim, traz-se à baila, consagrando a tendência de pluralidade verificada no ramo do direito das famílias, julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no bojo da Apelação Cível 20130111248620:

APELAÇÃO. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA FAMÍLIA, DA SOCIEDADE E DO ESTADO. FAMÍLIA PLURISSOCIAL E SÓCIOAFETIVA. GUARDA COMPARTILHADA. CONFIGURAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AOS INTERESSES DA MENOR. DIGNIDADE HUMANA. 1. Em seu art. 227, a Constituição Federal definiu a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado no dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, "com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". 2. Os pais possuem o poder-dever da guarda, conforme art. 229, da Carta Magna e art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja perda, nos termos dos art. 35 e 129 dessa Lei, n.8.069/90, consubstancia medida punitiva aplicável àqueles que não atenderem à função e aos propósitos desse instituto, intrínsecos à dignidade humana. 3. O significado de família foi consideravelmente ampliado pela Carta Política de 1988, sendo definida como núcleo socioafetivo e possibilitando plurais configurações. No contexto do Estado Democrático de Direito, a separação conjugal, antes considerada um fracasso cuja culpa era atribuída a um dos ex-cônjuges e a guarda ao outro, hoje significa mera transição entre dois modelos de família e a guarda é definida de acordo com a dinâmica familiar que mais atender aos interesses das crianças e dos adolescentes, segundo o Código Civil, art. 1583 e seguintes, devendo-se priorizar o modalidade compartilhada, haja vista a importância de ambos os pais na formação das crianças e dos

⁴⁹ BRASIL: TRF-3 - AI: 32763 MS 0032763-15.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 10/06/2013, QUINTA TURMA.

adolescentes. Art. 1.584, § 2º, do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. A dinâmica familiar foi estudada pela Secretaria Psicossocial Judiciária deste Egrégio, no mês de novembro de 2013, época da separação, e outro em meados de setembro de 2014, em que se sugeriu, ao final, a guarda compartilhada, com residência fixa na casa da genitora. Nesse contexto, em atenção aos interesses da menor em questão, não se encontraram fundamentos para reformar a r. sentença, em que se determinou a guarda compartilhada. 5. Negou-se provimento ao apelo⁵⁰.

Seja através dos recentes precedentes trazidos pelas instâncias máximas do sistema jurídico nacional, seja através dos demais posicionamentos proferidos pelos tribunais e instâncias inferiores, conforme os exemplos ora apresentados, nítida a evolução que está em curso no ramo do direito civil, especialmente, no do direito das famílias, buscando o ordenamento jurídico, ainda que de forma gradual, caminhar no sentido de ampliar sua proteção e contemplar cada vez mais novas variáveis, casos e modelos de família possíveis.

Contudo, a noção de família como instituto plural, diverso e multifacetado, que veio se solidificando e fortalecendo com o passar dos anos, sendo refletida gradualmente também pelo direito, como acima visto, ainda não é compartilhada de modo uniforme por toda a sociedade. Encontra-se, mesmo em pleno século XXI, considerável número de indivíduos e grupos sociais que oferecem grande resistência aos avanços já promovidos na área do Direito das Famílias, e aos que ainda se deseja e necessita implementar.

Práticas e discursos de ódio, preconceito, intolerância e discriminação dirigidos aos novos modelos de formações familiares e seus membros são diariamente propagados entre os mais diferentes níveis sociais, e até mesmo em meio ao cenário político e jurídico nacional, como se verá adiante. Contudo, apesar de toda a resistência verificada, e do ainda longo e árduo trabalho a ser promovido de conscientização e quebra de paradigmas sociais, avançar é preciso. Pois destes avanços dependem uma infinidade de grupos e indivíduos que ainda hoje vivem à margem da sociedade e do direito, sem poder exercer sua liberdade e dignidade de forma plena.

⁵⁰ Brasil: TJ-DF - APC: 20130111248620, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/02/2016 . Pág.: 170

4. O PL. 6583/2013 – “ESTATUTO DA FAMÍLIA” – E SUA ANÁLISE POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

4.1 O Projeto de Lei 6583/2013

Na contramão dos importantes avanços verificados no ramo do Direito das Famílias, sobretudo nas últimas décadas, ainda que a passos mais lentos e graduais, eis que em 16 de outubro do ano de 2013, é apresentado à Câmara dos Deputados, a proposta de Projeto de Lei 6583, sob autoria do deputado federal Anderson Ferreira, filiado ao Partido da República, pelo estado de Pernambuco (PR-PE), atualmente em tramitação na casa, estando aguardando deliberação de recurso na mesa diretora.

A ementa do aludido projeto de lei, cujo seu inteiro teor pode ser verificado em anexo, assim o apresentava: “dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências”. Sob a bandeira reiterada de valorização da família, o PL 6583/2013 propunha, como objeto central, a criação de um Estatuto da Família, para promover, reger e regulamentar os núcleos sociais assim reconhecidos pelo PL como família. Neste ponto talvez resida o aspecto mais controverso e polêmico suscitado pelo projeto de lei em apreço.

Logo em seu artigo 2º, o PL 6583/2013 definiu como entidade familiar os núcleos sociais formados a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, e ainda as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes⁵¹. Desta forma, logo no início do PL restou demonstrada a real intenção do autor, de conceder uma proteção e valorização restrita à família, por ele entendida ainda em seu conceito mais arcaico e conservador.

Assim, todas as demais organizações e formações sociais de indivíduos que não se enquadrassem no modelo de família definido pelo PL, estariam fora de sua guarida, e conseqüentemente, longe da margem de alcance das propostas e políticas públicas de proteção e desenvolvimento familiar, as quais o projeto visa implementar. Em outras palavras, o “Estatuto da Família” idealizado e apresentado

⁵¹ BRASIL. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1399238.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

na forma do PL 6583/2013, nada mais seria do que o Estatuto de um único tipo de família possível, singular, desabrigoando e desvestindo de direitos uma gama de outros modelos familiares atualmente verificados.

Como inicialmente mencionado, além do referido PL inserir-se totalmente na contramão dos recentes avanços promovidos na área do Direito das Famílias, que vinham no sentido de alargar conceitos e estender a proteção jurisdicional a um maior número de grupamentos e formações familiares, a definição de família trazida pelo PL mostrou-se ainda contrária ao texto constitucional vigente, em sua melhor e mais atual interpretação jurídica.

Isto, pois, conforme anteriormente visto, a partir do julgamento conjunto das já célebres ADPF 132/RJ e ADI n. 4.277/DF⁵², promovido pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, se reconheceu, de forma vinculante, a equiparação da união estável entre homens e mulheres, tal como prevista no texto constitucional, aos casais homoafetivos, aplicando ao artigo 1.723 do CC de 2002 interpretação conforme à Constituição Federal de 1988.

Desta decisão seguiu-se ainda entendimento igualmente louvável proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer, no bojo do julgamento do Recurso Especial 1.183.378/RS, a inexistência de óbices para a celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo, por aplicação análoga do artigo 1.727 do CC de 2002, que prevê a conversão da união estável em casamento. E ainda, a Resolução nº 175, do Conselho Nacional de Justiça, proibindo as autoridades competentes de se recusarem a habilitar ou celebrar o casamento civil ou a converter em casamento a união estável entre pessoas do mesmo sexo⁵³.

Contudo, em detrimento à vasta coletânea de decisões proferidas pelos principais órgãos jurídicos do país, o PL 6583/2013, ao restringir no trecho inicial do seu artigo 2º o conceito de família à união havida exclusivamente entre um homem e uma mulher, de modo extremamente discriminatório e conservador, deixa de reconhecer e contemplar os grandes avanços promovidos a partir dos julgados já

⁵² Publicado no Informativo nº 625, do Supremo Tribunal Federal, de maio de 2011.

⁵³ BRASIL. Disponível em <
http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em 11/06/2017.

mencionados, os quais representaram verdadeiro marco no Direito Civil, especialmente na área do Direito das Famílias.

O projeto de lei do deputado Anderson Ferreira veio, assim, de total encontro ao entendimento atualmente adotado pela CF de 1988, ainda que de forma não escrita, qual seja, o de que não é mais condição para o reconhecimento da existência de uma entidade familiar a união entre indivíduos de sexos diferentes, sendo juridicamente aceito e reconhecido também a sua existência entre indivíduos do mesmo sexo.

O PL 6583/2013, contudo, vai além, demonstrando seu caráter conservador também na segunda metade do aludido artigo 2º, ao admitir na sua definição de família, além das uniões estabelecidas entre um homem e uma mulher, unicamente as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, condicionando assim o reconhecimento de uma família a esta se desenvolver entre parentes. Excluem-se, assim, de tal conceito os grupamentos familiares que tem por base e se constituem pura e simplesmente pelo afeto, sem a existência de qualquer laço sanguíneo ou parentesco entre os indivíduos que deles fizerem parte.

Desta forma, o projeto de lei em apreço, ao restringir de forma discriminatória seu alcance, como já dito, acaba por promover um abismo entre o modelo de família por ele tutelado e os demais existentes, levando estes últimos e seus integrantes à margem das medidas, garantias e amparo jurídico que se pretende implementar através da sua aprovação.

Assim, as políticas públicas a serem desenvolvidas nas mais diferentes áreas, como saúde, educação e cultura, idealizadas pelo projeto em prol das entidades familiares, a prestação de assistência e auxílio por órgãos e profissionais especializados, tais como psicólogos e assistentes sociais, o apoio a ser oferecido em situações de dificuldade ou risco, tais como problemas com álcool e drogas apresentados por membros integrantes da família, gravidez na adolescência, casos de violência doméstica e etc., a prestação de amparo à famílias em situações de vulnerabilidade, a maior celeridade na tramitação de ações judiciais cujo objeto envolva risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar, a promoção de um

acesso efetivo ao acompanhamento pela Defensoria Pública, em suma, todas as ações e resultados pretendidos e que vierem a ser concretamente promovidos pelo projeto terão como destinatários únicos e finais aqueles indivíduos e grupamentos familiares restritivamente abrangidos pelo projeto de lei. Aos que não se enquadrarem no padrão engessado e retrógrado de família admitido pelo PL, restará a negação de seus direitos e a invisibilidade.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Não foi outro o intuito do Estatuto da Família, que acaba de ser aprovado pela Câmara dos Deputados (PL 6.583/2013). Tentar limitar o conceito de família à união entre um homem e uma mulher, além de afrontar todos os princípios fundantes do Estado, impõe um retrocesso social que irá retirar direitos de todos aqueles que não se encaixam neste conceito limitante e limitado⁵⁴.

Flagrante também se evidencia a total omissão do PL 6583/2013 no que se refere ao quadro histórico de desigualdade e vulnerabilidade no qual ainda hoje se inserem, em sua grande maioria, as mulheres, sobretudo no seio de famílias tradicionais e heteroafetivas, as quais constituem o alvo único do referido projeto de lei. Não há, ao longo dos 15 artigos do projeto em apreço, bem como em seus anexos, a previsão de sequer uma política pública ou medida voltada especialmente à mulher, buscando a superação de contextos de total subjugação e anulação no qual expressivo percentual destas ainda hoje vivem, especialmente, no âmbito de suas relações conjugais heteroafetivas.

Inexiste ao longo do texto apresentado um olhar especial e necessário à figura da mulher, buscando a correção do histórico quadro de desigualdade que se evidencia não só na sociedade brasileira, como em todo o globo, no que se refere ao sexo masculino e ao tratamento visivelmente desigual que é concedido aos seus representantes, unicamente em razão do gênero que possuem. Seja no campo profissional, intelectual, familiar, as desigualdades e diferenças de oportunidades e condições são gritantes.

⁵⁴ BRASIL. <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)> Acesso em 11/06/2017.

O texto que se pretende aprovar do Estatuto da Família, ao silenciar sobre a questão das mulheres, deixa clara a intenção do autor ou ausência desta em pensar soluções e buscar mecanismos que promovam a valorização e desenvolvimento das mulheres, bem como a conquista de uma igualdade não somente formal, prevista pelo texto constitucional em seu artigo 5º, caput, I como material, para além da letra fria da lei. Propostas que enfim lhes concedam visibilidade e voz, após um passado e presente marcado pelas sombras e silêncio. Tal característica, para um estatuto que se pretende representar a família e seus integrantes, não é ou pode ser aceitável.

Até mesmo no que se refere aos graves casos de violência doméstica verificados, indistintamente, nos mais diferentes tipos de núcleos familiares, vitimando a cada dia um número cada vez maior e mais alarmante de mulheres em todo o país, o projeto de lei é silente, abordando tal questão de forma rasa, escassa e genérica, sem prever qualquer ação eficaz voltada diretamente à proteção, em especial, da mulher, exposta a este tipo de violação.

Resta nítida, assim, a constatação de que o aludido projeto de lei, ao pretender perpetuar um modelo de família tradicional, patriarcal e engessado, com seu olhar amplamente voltado ao passado, configura verdadeira involução legislativa, ferindo também sob este aspecto o texto constitucional, que traz como um de seus princípios mais caros e basilares, a vedação ao retrocesso social.

Este princípio, essencial para a defesa dos direitos humanos e a tutela das garantias individuais, visa impedir que regramentos posteriores venham a modificar determinada situação jurídica, de modo a implicar na redução ou perda de direitos ou garantias já adquiridos.

Assim ensina Maria Berenice Dias:

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social. É evidente, como bem ressalta Lenio Streck, que nenhum texto proveniente

do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente⁵⁵.

Neste mesmo sentido, o Sistema ONU no Brasil, braço da Organização das Nações Unidas em solo brasileiro, chegou a emitir nota oficial demonstrando sua grande preocupação quanto à tramitação e eventual aprovação do Projeto de Lei 6583/2013, sobretudo em razão do conceito restritivo de família trazido à baila pelo projeto e quanto aos nocivos impactos que o mesmo poderia gerar para o exercício e efetivação dos direitos humanos.

A entidade destacou ser a família ente social reconhecido e tutelado por inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, inclusive, ratificados pelo Brasil, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, merecendo receber apoio e proteção amplos e integrais por parte do Estado⁵⁶.

Assim sendo, de acordo com o entendimento proferido pelo Sistema ONU Brasil:

(...) é importante assegurar que outros arranjos familiares, além do formado por casal heteroafetivo, também sejam igualmente protegidos (unipessoal, casal com filhos, casal sem filhos, mulher/homem sem cônjuge e com filhos, casais homoafetivos com ou sem filhos, dentre outros), como parte dos esforços para eliminar a discriminação. Negar a existência destas composições familiares diversas, para além de violar os tratados internacionais, representa uma involução legislativa⁵⁷.

Da simples leitura da justificação apresentada pelo deputado federal Anderson Ferreira, autor do Projeto de Lei 6583/2013, para a elaboração da respectiva proposição legislativa, começa-se a desvendar, ainda que de forma sutil e

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 69.

⁵⁶ BRASIL. <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/onu-est-familia.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

⁵⁷ Idem.

velada, a real fundamentação por trás da proposta de criação do Estatuto da Família.

Dentre as causas elencadas pelo deputado para a elaboração e futura aprovação de seu projeto, foram citadas a epidemia de drogas, a violência doméstica, novamente tratada de forma genérica pelo autor, a gravidez na adolescência e, por fim, a desconstrução do conceito de família, responsável por afligir os núcleos familiares e repercutir, infere-se, negativamente, na dinâmica psicossocial dos indivíduos. A existência de tais questões complexas na sociedade demandariam, assim, a atuação do Estado de forma a intervir e disciplinar legalmente tais situações. Neste contexto se inseriria o PL 6853/2013.

Ao afirmar ser possível verificar na sociedade moderna a desconstrução do conceito de família pelos indivíduos, problemática esta que seria nociva aos núcleos familiares e que deveria ser combatida, por meio de intervenção estatal, o autor do PL demonstra, ainda que de forma sutil, acreditar que haveria um conceito de família correto, em detrimento aos demais existentes, e com base na sua crença, entender que tal conceito deveria ser defendido pelo Estado, promovendo-se assim, a valorização do que o autor reconhece como família.

Tal justificação, ainda que de forma velada, revela a existência, em sua origem, de um importante aspecto subjetivo e pessoal do autor como embaixador do referido projeto de lei. Contudo, em um Estado Democrático de Direito, imperioso se faz que seus governantes e legisladores atuem para além de seus interesses e concepções particulares, vez que o destinatário final de suas atuações, o povo, abarca em si um conjunto de indivíduos extremamente rico, plural e multifacetado. Devem assim, o Estado e o direito, através de seus operadores, comumente buscarem ser os mais abrangentes possível na concessão de tutelas e garantias, sob pena de promover desigualdades e manter minorias à margem da guarida jurisdicional.

4.2 A influência de fatores extrajurídicos no Direito Brasileiro

A partir da análise do PL 6583/2013, suas principais características e fundamentação, percebe-se a forte presença de aspectos conservadores e subjetivos do autor permeando todo o texto apresentado. Apesar destes não serem expressamente revelados em sua justificativa, são eles que delimitam, em um exame mais profundo, quais os objetivos pretendidos pelo projeto de lei em questão e tão importante quanto, o seu real alcance. Em outras palavras, os indivíduos e setores que serão afetados diretamente com a eventual aprovação do PL.

Não é de hoje, contudo, que se constata a atuação expressiva de elementos extrajurídicos como embaixadores de proposições legislativas, leis já em vigor e até mesmo de decisões judiciais proferidas em todas as instâncias. Neste sentido, aspectos como a religião e a moral são frequentemente observados no discurso e atuação de centenas de atores jurídicos e parlamentares, constituindo o PL 6583/2013, em apenas mais um infeliz exemplo.

Utiliza-se aqui o termo “infeliz”, pois sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, onde a laicidade constitui princípio constitucionalmente previsto no artigo 19, inciso I, da CF de 1988⁵⁸, decisões e leis que possuam como origem e motivação principal crenças e dogmas de uma religião específica, em detrimento das demais, em nenhuma hipótese poderiam existir, serem aprovadas e aplicadas ao povo, sob pena de se ferir a esfera da liberdade individual de cada um, institucionalizar preconceitos e perpetuar desigualdades. Liberdade esta, cumpre mencionar, que também é garantida ao longo de todo o texto constitucional, especialmente em seu artigo 5º, caput e inciso VI⁵⁹.

Do mesmo modo, concepções subjetivas sobre a moral e advindas do senso comum, apesar de estarem amplamente enraizadas no contexto social e de diferentes formas e intensidades serem incutidas na mente dos indivíduos desde o

⁵⁸ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

⁵⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

momento de seu nascimento até o de sua morte, não poderiam jamais ser transpostas para a esfera pública, servindo como fundamentação para leis e decisões judiciais.

Imperioso se faz que percepções pessoais e entendimentos do que seria “certo” ou “errado”, “moralmente aceitável ou não”, permaneçam na esfera particular de cada indivíduo, visto que não há uma única e melhor concepção, verdadeira ou acertada do que tais conceitos representariam e sim, múltiplas e variadas.

Sendo a moral e o senso comum questões integrantes do plano subjetivo, a ele devem se restringir e permanecer, exigindo-se de governantes, parlamentares e operadores do direito que cumpram seus cargos e funções com o máximo de neutralidade e imparcialidade possível, de modo que suas decisões e atuações alcancem e abranjam efetivamente um maior número de indivíduos e grupos sociais, até mesmo e especialmente os que compõem as minorias, que naturalmente necessitam de uma maior atenção e proteção estatal.

Compõe ainda o cenário legislativo e jurídico nacional outro importante fator, igualmente prejudicial para o seu bom desenvolvimento e efetivação de suas finalidades principiológicas. Tal como uma erva daninha, que cresce e contamina todo o ambiente a sua volta, verifica-se nos mais diferentes níveis e instâncias de poder, a influência em larga escala de interesses políticos de particulares ou grupos, em sua grande maioria, hegemônicos, detentores de grande poder e riqueza, motivando decisões jurídicas, fundamentando a criação e aprovação das mais diversas leis, atuando, em suma, não para o benefício do povo ou do país, mas sim, em causa própria.

Incontestável o enorme desserviço promovido por tais condutas, que acabam afastando o Estado e o direito de alcançarem seu objetivo máximo, qual seja, o de zelar e proteger os indivíduos sobre sua guarida.

Neste sentido, não é difícil constatar o forte caráter conservador e retrógrado apresentado pelo PL 6583/2013, uma vez que sua concepção revela-se eivada de aspectos morais e, como facilmente se pode inferir, certamente também religiosos,

não por acaso, representantes das camadas mais tradicionais e hegemônicas que compõem a sociedade brasileira. Tanto é que até o momento, ao longo de toda a sua tramitação na Câmara dos Deputados, o PL contou com um massivo apoio da bancada vulgarmente conhecida como religiosa da Casa, composta por expressivo número de deputados federais, bem como dos setores mais conservadores integrantes da sociedade.

Os malefícios a serem gerados a partir da aprovação de um projeto de lei como este, subjetivo e excludente, com seu olhar totalmente voltado ao passado, são, contudo, incalculáveis, bem como o gigantesco retrocesso social a ser promovido, considerando o contexto social pós-reconhecimento jurídico da união estável e casamento entre indivíduos do mesmo sexo, no qual o PL se insere.

Fala-se aqui em uma gama de direitos recém-adquiridos pelos casais homoafetivos, que poderiam ser novamente colocados à prova pela sociedade, da insegurança jurídica instaurada, da reabertura de desgastantes debates sobre o tema, nas esferas política, jurídica e social. De se permitir o retorno de um tratamento estigmatizado e preconceituoso destinado não somente aos casais homoafetivos, mas a toda e vasta população LGBTI. Tratamento este que apesar de ainda estar longe de ser plenamente vencido e superado na sociedade brasileira, vem ao longo dos últimos anos evoluindo gradativamente para uma realidade de maior aceitação social, respeito, tolerância e liberdade.

Cabe aqui uma explicação mais detida e aprofundada sobre o termo supracitado. LGBTI é a sigla mundialmente mais utilizada para designar a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros, em geral, presumindo-se que a letra “T” englobe as identidades de gênero começadas por essa consoante, representando, por fim, a letra “I”, os indivíduos intersex. No Brasil, movimentos sociais e entidades governamentais, como conselhos e secretarias, costumam utilizar a sigla LGBT, existindo outras tantas diferentes designações ao redor do mundo⁶⁰.

⁶⁰ BRASIL: LGBT, LGBTI, LGBTQ OU O QUÊ? <<http://ggemis.blogspot.com.br/2014/08/lgbt-lgbti-lgbtq-ou-o-que.html>> Acesso em 14/06/2017.

Assim, a denominação LGBTI, adotada por organismos de grande relevância mundial, como a Organização das Nações Unidas e a Anistia Internacional, apesar de ainda não ter logrado conseguir representar plenamente a imensa gama de gêneros atualmente verificada nas sociedades contemporâneas, ao buscar abranger um maior número de grupos, gêneros e indivíduos, evoluindo, assim, da ultrapassada e excludente sigla “GLS”, utilizada no passado unicamente para se referir a gays, lésbicas e simpatizantes, promoveu grande avanço no campo das questões de gênero. Concedeu voz e visibilidade a quem antes vivia nas sombras.

Desta forma, decisões que efetivem e promovam direitos a casais homoafetivos, não se mostram benéficas somente a estes indivíduos, refletindo e contribuindo direta ou indiretamente também para a conquista de direitos a toda a comunidade LGBTI. Bem como, de modo proporcionalmente inverso, a perda de garantias por casais homoafetivos e a involução promovida por decisões e leis que caminhem no sentido oposto, afetam negativamente os demais componentes deste vasto grupo. Quando um perde, todos perdem.

Fala-se aqui, portanto, em dignidade. Palavra tão cara a qualquer indivíduo. Representativa de uma das principais lutas e bandeiras defendida pelos direitos humanos em todo o mundo. De um princípio constitucionalmente tutelado pelo artigo 5º da Constituição Federal, refletindo em todo o seu corpo e pelas demais legislações infraconstitucionais. Conceito tão frágil e de tão difícil concretização, que uma vez alcançado, não se pode tolerar que seja perdido.

O PL 6583/2013, ao pretender retornar o conceito de família à sua definição mais conservadora, arcaica e heterossexista, põe em risco o alcance e efetivação da dignidade de milhares de indivíduos em todo o mundo. O que não pode ser tolerado.

Contudo, como já dito, caminhando na mesma linha que a referida proposição legislativa, encontram-se no cenário legislativo nacional e até mesmo internacional uma série de outros exemplos de projetos de leis e legislações, que constituem verdadeiras involuções legislativas e sociais.

4.3 Outros exemplos de atuações legislativas conservadoras

Guardando importantes semelhanças em sua fundamentação com o PL. 6583/2013, foi apresentado no mesmo ano a proposição legislativa nº 5069, de autoria do então deputado federal Eduardo Cunha e outros deputados da casa.

Cunha, cujo mandato foi cassado no ano de 2016, é réu na Operação Lava-Jato, que vem dominando o quadro jurídico e midiático brasileiro nos últimos tempos, se encontrando preso preventivamente desde 19 de dezembro de 2016, e posteriormente tendo sido condenado em março do presente ano ao cumprimento de pena de 15 anos e 4 meses de reclusão pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas.

O aludido projeto de lei, que atualmente aguarda sua inclusão em pauta no plenário da Câmara dos Deputados, propõe a inclusão do art. 127-A ao Código Penal Brasileiro, tipificando como crime contra a vida o anúncio de meio abortivo, prevendo penas específicas para quem induz a gestante à prática de aborto⁶¹. Em outras palavras, pretende tornar criminosa a conduta de qualquer pessoa que auxilie ou induza a mulher ao aborto, adentrando em debate extremamente complexo hoje verificado na sociedade brasileira, tanto no âmbito jurídico, político como social, que contrapõe o direito da mulher sobre o seu próprio corpo e sua liberdade individual à concepções e crenças religiosas.

O polêmico PL trazia ainda em sua redação original a obrigatoriedade de toda vítima de estupro ser encaminhada antes de receber o devido atendimento médico, a uma delegacia de polícia, para que se procedesse ao respectivo exame de corpo de delito que comprovasse a ocorrência do crime de estupro alegado, em clara tentativa de se criminalizar a vítima, na grande maioria dos casos, mulheres, dentre outras polêmicas previsões.

Inegável o caráter conservador e patriarcal ostentado pelo projeto de lei em apreço, que visa, assim, criminalizar a conduta do aborto e a quem dela participe, no

⁶¹ BRASIL: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>> Acesso em 18/06/2017.

lugar de propor um debate amplo, real e necessário na sociedade sobre o tema, livre de tabus e preconceitos, negando, assim, a voz e participação da mulher em temática sobre a qual esta é a principal interessada.

Também de autoria do então deputado federal Eduardo Cunha, destaca-se projeto de lei um pouco mais antigo, apresentado à Câmara dos Deputados no ano de 2010, que pretende penalizar a discriminação contra homossexuais, determinando ainda medidas e políticas públicas antidiscriminatórias que atentem para essa possibilidade⁶². Trata-se do PL 7382/2010, que atualmente encontra-se em análise pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da Câmara.

Objetiva, assim, a referida proposição legislativa criminalizar conduta vulgarmente concebida como heterofobia, que seria referente ao medo ou hostilidade irracionais dirigido a pessoas homossexuais, implicando em aversão, preconceito e atitudes discriminatórias praticadas contra tais personagens, suas normas e padrões por estes desempenhados, individualmente ou junto a seus pares.

Contudo, não se pode precisar ao certo se tal conceito de fato existiria e ainda, se justificaria o recebimento da tutela jurisdicional, por meio da tipificação da referida conduta, visto que as sociedades modernas verificadas ao redor de todo o globo são majoritariamente heteronormativas e patriarcais, sendo este o padrão culturalmente imposto a todos os indivíduos no meio social, desde o seu nascimento, seja pelo Estado, seja pela grande maioria das religiões hoje verificadas.

O aludido PL 7382/2010 acaba chamando especial atenção e até mesmo certo viés de incredulidade aos olhos de quem o vê, não apenas pela conduta que pretende criminalizar, mas principalmente, pela que deixa de fazê-lo. O que leva ao seguinte exemplo legislativo que se pretende apresentar neste tópico.

O PLC 122/2006, extremamente necessário num contexto de frequentes práticas de violência e discriminação promovidas contra indivíduos integrantes da

⁶² BRASIL: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=478462>> Acesso em 18/06/2017.

população LGBTI, historicamente vulneráveis e contra majoritários, em meio ao modelo de sociedade patriarcal e heterossexista no qual se inserem, previa enfim criminalizar a homofobia no Brasil.

Contudo, após obter emblemática aprovação na Câmara dos Deputados, tendo enfrentado ainda 8 anos de tramitação no Senado Federal, foi determinado o seu apensamento ao projeto de reforma do Código Penal Brasileiro, o que praticamente sepultou o referido PLC e mais grave ainda, desvestiu grande camada da população da urgente proteção jurisdicional que se requer.

Diz-se “urgente”, pois no Brasil, aproximadamente a cada 25 horas, uma pessoa morre no país vítima de homofobia, de acordo com levantamento anual realizado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB)⁶³.

Somente no ano de 2016, de acordo com levantamento do mesmo grupo, foram mortos no país 343 indivíduos integrantes da população LGBTI. E esta estatística já chegou a ser maior, indicando os dados apurados em 2013 uma morte decorrente de homofobia a cada 28 horas⁶⁴.

Por homofobia compreende-se, com base na definição mais simples encontrada no Dicionário Aurélio⁶⁵, atitude de repulsa ou preconceito contra a homossexualidade ou os homossexuais. Tal conceito, no entanto, é social e doutrinariamente utilizado, de forma mais abrangente, para definir qualquer ato de aversão irreprimível, medo, ódio, preconceito⁶⁶, discriminação ou violência destinados à população LGBTI, motivados pelo gênero ostentado pelos indivíduos integrantes desta vasta comunidade.

Existem diferentes razões que podem explicar a ocorrência e verificação, mesmo em dias atuais, em pleno século XXI e novo milênio, de práticas como estas. A maioria delas reside em aspectos culturais e dogmas religiosos apresentados por

⁶³ BRASIL: <<http://www.ggb.org.br/>> Acesso em 18/06/2017

⁶⁴ BRASIL: <http://www.huffpostbrasil.com/2014/02/13/assassinatos-gay-brasil_n_4784025.html> Acesso em 18/06/2017

⁶⁵ BRASIL: Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/homofobia>>. Acesso em: 19 Jun. 2017

⁶⁶ BRASIL: <<https://www.significados.com.br/homofobia/>> Acesso em 19/06/2017.

diferentes religiões ao redor do mundo, tais como a católica, protestante, evangélica, judaica, fundamentalista, religiões de raízes mulçumanas, dentre outras, que em sua grande maioria, acabam por defender uma visão sacralizada e heteroafetiva do matrimônio como padrão social a ser seguido pelos seus fiéis.

Algumas delas chegam, inclusive, a considerar as relações homoafetivas e demais expressões de gênero que compõe a camada LGBTI como pecado e contrárias aos desígnios de Deus, invocando para tal, textos como o da Bíblia, deixando, contudo, de observar o contexto no qual a mesma se insere e o tipo de modelo social responsável pela sua produção.

Contudo, até mesmo o Direito, por meio de suas leis, codificações e decisões proferidas através de seus julgadores, foi, durante séculos, e ainda hoje é responsável por perpetuar e institucionalizar tal tratamento discriminatório e estigmatizado, concedido a tais indivíduos, no lugar de coibir e combater tal prática.

Imperioso lembrar, em breve retorno ao passado, que a homossexualidade foi prevista como crime, desde 1179, pelo III Concílio de Latrão, tendo o primeiro código ocidental prescrito a pena de morte à sua prática⁶⁷. E mesmo em tempos contemporâneos, legislações pelo mundo todo, especialmente em culturas altamente tradicionais, como as do oriente, criminalizam as práticas homossexuais, mantendo a previsão de pena de morte.

A homossexualidade foi ainda por vasto período temporal tratada como patologia, logo, passível de ser curada, apenas a partir da década de 1990 tendo sido gradativamente vencido tal entendimento, assim como expressamente reconhecido pelos Conselhos Federais de Medicina, Psicologia e pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Neste sentido, vale lembrar o negativamente emblemático Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 234/2011, de autoria do deputado federal e pastor evangélico

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os Direitos LGBTI. 6 ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

João Campos, que ganhou fama e notoriedade no cenário político, jurídico e midiático, contudo, pela alcunha de “Cura Gay”.

O aludido projeto foi responsável por promover grande revolta e repercussão nacional ao pretender modificar resoluções do Conselho Federal de Psicologia que proíbem que profissionais da área participem de terapias para alterar a identidade sexual do paciente ou que tratem da homossexualidade como doença. Após inúmeros debates e toda a polêmica gerada, o projeto foi arquivado na casa.

Contudo, no ano de 2016, projeto de lei com igual propósito foi novamente apresentado à Câmara dos Deputados, pretendendo o fim da punição do profissional de saúde mental que promova o tratamento de pacientes com transtorno de orientação sexual.

Trata-se do PL 4931/2016⁶⁸, de autoria do deputado federal Exequiel Teixeira (PTN–RJ), que atualmente se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, aguardando designação do relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) da casa. O aludido projeto, de acordo com sua ementa, buscaria promover a dignidade da pessoa humana. Para muitos, no entanto, nada mais representa do que apenas o retorno do polêmico projeto da “Cura Gay”, com uma nova roupagem, implicando em enorme retrocesso legislativo, jurídico e social, a sua eventual aprovação.

O Brasil chega a liderar ainda o ranking de mortes de população transgênera em todo mundo, conforme apurado pelo Projeto de Pesquisa Trans Respect Versus Transphobia Worldwide, sendo responsável por aproximadamente 40% dos casos verificados, no período apurado de Janeiro de 2008 à Abril de 2016, encerrando a pesquisa com 42% dos casos⁶⁹.

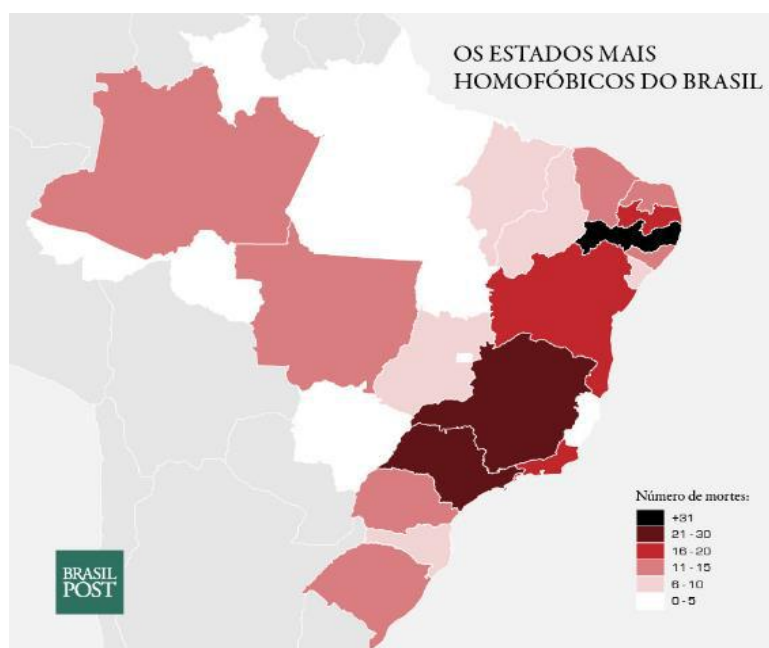
Tais números não poderiam ser mais alarmantes e para que se melhor visualize o contexto no qual ser inserem, abaixo se apresenta dois gráficos. O

⁶⁸ BRASIL: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>> Acesso em 19/06/2017.

⁶⁹ Research Project Trans Respect Versus Transphobia Worldwide: <<http://transrespect.org/en/idahot-2016-tmm-update/>> Acesso em 18/06/2017.

primeiro, relativo às estatísticas de homicídio da população LGBTI verificadas no Brasil no ano de 2013 e o segundo, da população trans, a nível global, apuradas no ano de 2016, com base nas pesquisas supracitadas:

Gráfico nº 1:



* Legenda – Gráfico nº 1:

Número de mortes:

Cor preta = + de 31 mortes identificadas

Cor vinho = 21-30 mortes identificadas

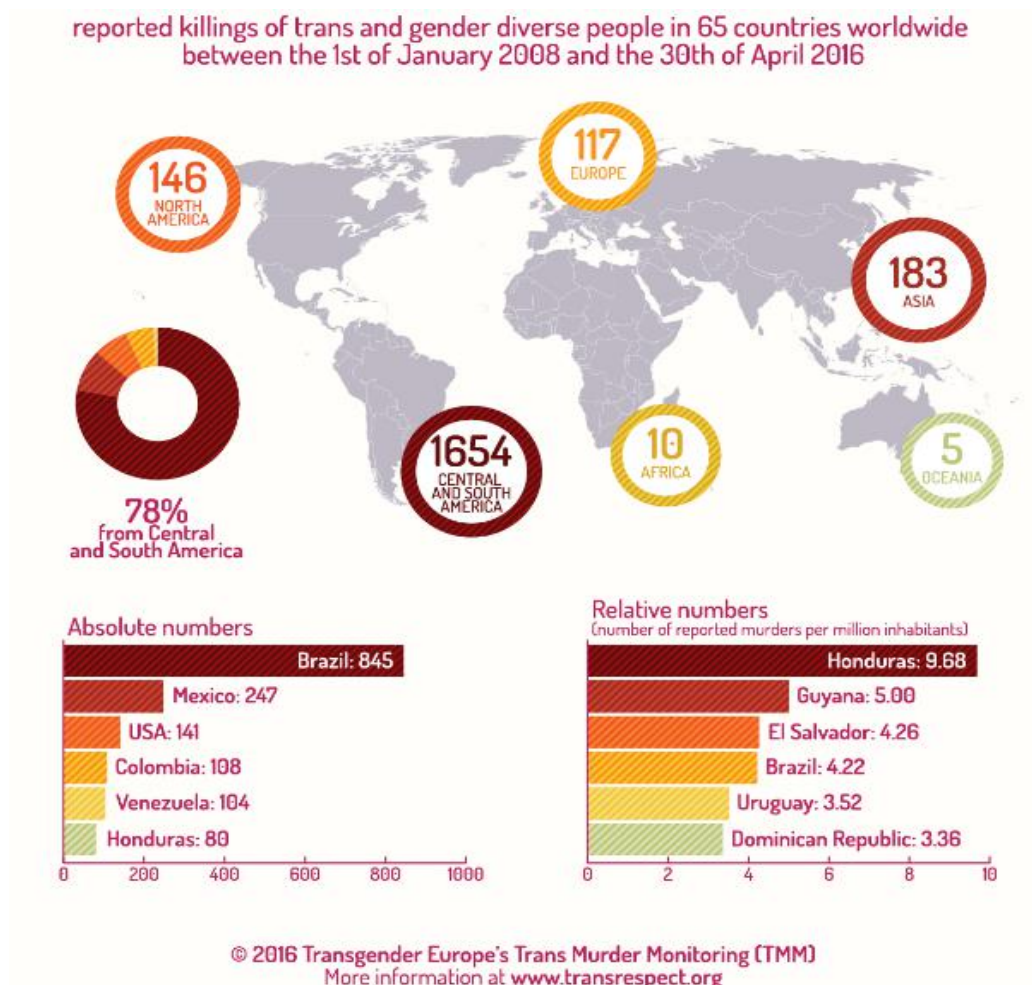
Cor vermelha = 16-20 mortes identificadas

Cor rosa escuro = 11-15 mortes identificadas

Cor rosa claro = 6-10 mortes identificadas

Cor branca = 0-5 mortes identificadas

Gráfico nº 2:



Resta nítido, assim, a necessidade de o Estado, por meio de seu braço jurídico, criar políticas públicas e leis eficazes para a proteção de tal expressiva camada da população, que hoje se vê totalmente desamparada do amparo legal. Leis inclusivas, que de fato tutelem indistintamente a todos os indivíduos. O oposto do que pretende as proposições legislativas acima colacionadas, a começar pelo PL. 6583, 2013, ora analisado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema acima exposto, objeto de todo o presente trabalho monográfico, foi escolhido em razão da grande afinidade pessoal existente com a área do Direito das Famílias, consistindo ainda o polêmico “Estatuto da Família” em discussão recente que tomou conta do cenário jurídico contemporâneo. O Projeto de Lei 6.583/2013, ao pretender reduzir a definição de família, limitando-a ao tradicional modelo anteriormente dominante, constituído pela união entre um homem e uma mulher e os filhos oriundos desta relação, configura-se em flagrante retrocesso à evolução promovida nas últimas décadas no âmbito do Direito das Famílias, negando gravemente talvez um de vieses mais marcantes deste instituto, qual seja, o da pluralidade.

Assim entende Maria Berenice Dias:

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônio, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos⁷⁰.

Assim, o afeto, a dignidade, o amor e a liberdade individual de seus partícipes pautam as relações familiares atualmente observadas, retirando-se o papel fundamental antigamente conferido à figura do casamento ou do patrimônio, no que se refere à configuração das famílias modernas.

Neste sentido, as recentes conquistas alcançadas na ceara dos direitos civis para casais ou indivíduos homoafetivos, conforme exposto, foram determinantes para o surgimento de um novo modo de se enxergar a instituição familiar e as diferentes formas de interação humana. Tabus e paradigmas foram e estão sendo

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

gradativamente rompidos e indivíduos que antes viviam marginalizados, agora se encontram merecidamente amparados pela lei, como sujeitos de direitos.

Porém, importante lembrar, a pluralidade de modelos familiares não se limita ao emblemático exemplo das relações homoafetivas.

Atualmente se verifica uma gama incontável de novos tipos de família que fogem ao modelo tradicional, heteronormativo, patriarcal e engessado observado em sociedade, podendo-se citar como exemplos as famílias extramatrimoniais, constituídas através do instituto da união estável ou de outro tipo de interação, famílias monoparentais, famílias constituídas por avós e seus netos, existentes entre irmãos ou primos, por suposto, as homoafetivas, dentre outras tantas que ainda nem possuem denominação específica. Todos os moldes familiares, contudo, seja os já existentes, ou os ainda vindouros, merecem receber a respectiva tutela jurisdicional, sendo amparados e não marginalizados pelo Estado.

Acompanhando essa tendência inclusiva do reconhecimento das novas entidades familiares vivenciada nos últimos anos no direito brasileiro, a emblemática Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, trouxe, como já visto, em seu artigo 5º, III, definição de família inovadora, pautada no afeto entre seus pares, ampliando, assim, o rol constitucional dos modelos reconhecidos de família.

Os princípios maiores tutelados pela Carta Magna de 1988, da isonomia e dignidade da pessoa humana, previstos em seus artigos 1º, III e 5º, caput, respectivamente, impõe o dever do Estado, em especial, do Direito, de conceder proteção aos indivíduos que se encontram sob a sua guarida, independentemente de juízos de valores, crenças religiosas, concepções particulares de moral, ou mesmo de interesses políticos escusos.

Em outras palavras, a proteção do Estado deve ser abrangente, abarcando o maior número de indivíduos e grupos sociais possível, a serem tratados igualmente, na medida de suas desigualdades. Não é, contudo, o que se observa no texto do

Projeto de lei 6583/2013, que atualmente se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

Temerário pensar nas implicações que uma eventual aprovação do “Estatuto da Família”, na forma como atualmente se encontra redigido, poderiam trazer ao ramo do Direito das Famílias, sobretudo à vasta gama de modelos familiares que foi simplesmente excluída do âmbito de proteção do aludido projeto de lei, como se não existissem.

Não se pode permitir a ocorrência de tamanho retrocesso social, ferindo a nova interpretação que hoje se confere ao texto constitucional, a ser implementado justamente pelo instrumento que deveria garantir a efetivação de direitos e a promoção da justiça, a saber, as leis.

Assim, conceituar corretamente as famílias, como o organismo plural, rico e multifacetado que há muito tempo constituem, mais do que apenas tratar-se de que questão morfológica ou de semântica, implica em permitir que uma extensa camada de indivíduos, que hoje se encontra à margem do direito e da sociedade, também reconheçam suas relações, pautadas pelo afeto, como entidades familiares. Não apenas juridicamente, mas principalmente aos olhos de seus pares. Implica, em maior escala, permitir a real concretização de um viver digno para tais indivíduos e o alcance real de um dos direitos mais caros ao direito, qual seja, o da felicidade, que também constitui um dos maiores anseios humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: promulgada em 5/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 21/11/2016.

BRASIL. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1399238.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL. GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. *A Evolução do Direito de Família Brasileiro e o Instituto do Divórcio: Uma proposta político-jurídica*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/159.pdf> Acesso em 20/11/2016.

BRASIL. LONGO, America Santana. *A Nova Família Brasileira*. IBDFAM. 2010. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20nova%20fam%C3%ADlia%20brasileira.pdf> Acesso em 13/11/16.

BRASIL. <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/onu-est-familia.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL. Disponível em <<http://www.viniciusdemoraes.com.br/pt-br/poesia/poesias-avulsas/soneto-de-fidelidade>> Acesso em 19/11/2016.

BRASIL: STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Acesso em 14/06/2017.

BRASIL: STJ - REsp: 1183378 RS 2010/0036663-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012. Acesso em 14/06/2017.

BRASIL: TJ-RJ - CJ: 00464954920138190000 RJ 0046495-49.2013.8.19.0000, Relator: DES. JOAO ZIRALDO MAIA, Data de Julgamento: 21/01/2014, SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/03/2014 17:40.

BRASIL: LGBT, LGBTI, LGBTQ OU O QUÊ? <<http://ggemis.blogspot.com.br/2014/08/lgbt-lgbti-lgbtq-ou-o-que.html>> Acesso em 14/06/2017.

BRASIL: TRF-3 - AI: 32763 MS 0032763-15.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 10/06/2013, QUINTA TURMA.

BRASIL. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1399238.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL. <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/onu-est-familia.pdf>> Acesso em 11/06/2017.

BRASIL:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>> Acesso em 19/06/2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os Direitos LGBTI. 6 ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O Direito à Felicidade.*
<[www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_553\)o_direito_a_felicidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_553)o_direito_a_felicidade.pdf)>
Acesso em 11/06/2017.

_____. *Família ou Famílias?*
<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.p](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)
[df](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)> Acesso em 11/06/2017.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RABELO, César Leandro de Almeida. *Separação e a Emenda Constitucional nº 66 de 2010: Incompatibilidade legislativa.* Disponível em
<http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Separa%C3%A7%C3%A3o%20EC%2066_2010.pdf> Acesso em 21/11/2016.

SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos.*/ Caetano Lagrasta Neto, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

ANEXO I

PROJETO DE LEI Nº 6583, DE 2013

(Do Sr. Anderson Ferreira)

Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Família e dispõe sobre os direitos da família, e as diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar.

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 3º É obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis assegurar à entidade familiar a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

Das diretrizes gerais

Art. 4º Os agentes públicos ou privados envolvidos com as políticas públicas voltadas para família devem observar as seguintes diretrizes:

I - desenvolver a intersetorialidade das políticas estruturais, programas e ações;

II - incentivar a participação dos representantes da família na sua formulação, implementação e avaliação;

III - ampliar as alternativas de inserção da família, promovendo programas que priorizem o seu desenvolvimento integral e participação ativa nos espaços decisórios;

IV - proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de

direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental;

V - garantir meios que asseguram o acesso ao atendimento psicossocial da entidade familiar;

VI - fortalecer as relações institucionais com os entes federados e as redes de órgãos, gestores e conselhos da família;

VII - estabelecer mecanismos que ampliem a gestão de informação e produção de conhecimento sobre a família;

VIII - garantir a integração das políticas da família com os Poderes Legislativo e Judiciário, com o Ministério Público e com a Defensoria Pública; e

IX - zelar pelos direitos da entidade familiar.

Dos direitos

Art. 5º É obrigação do Estado, garantir à entidade familiar as condições mínimas para sua sobrevivência, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam a convivência saudável entre os seus membros e em condições de dignidade.

Art. 6º É assegurada a atenção integral à saúde dos membros da entidade familiar, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, e o Programa de Saúde da Família, garantindo-lhes o acesso em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial ao atendimento psicossocial da unidade familiar.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde dos membros da entidade familiar serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da entidade familiar em base territorial;

II – núcleos de referência, com pessoal especializado na área de psicologia e assistência social;

III – atendimento domiciliar, e em instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público;

IV – reabilitação do convívio familiar orientada por profissionais especializados.

V – assistência prioritária à gravidez na adolescência.

§ 2º Incumbe ao Poder Público assegurar, com absoluta prioridade no atendimento e com a disponibilização de profissionais especializados, o acesso dos membros da entidade familiar a assistentes sociais e psicólogos, sempre que a unidade da entidade familiar estiver sob ameaça.

§ 3º Quando a ameaça a que se refere o parágrafo anterior deste artigo estiver associada ao envolvimento dos membros da entidade familiar com as drogas e o álcool, a atenção a ser prestada pelo sistema público de saúde deve ser conduzida por equipe multidisciplinar e terá preferência no atendimento.

Art. 7º Todos as famílias têm direito de viver em um ambiente seguro, sem violência, com garantia da sua incolumidade física e mental, sendo-lhes asseguradas a igualdade de oportunidades e facilidades para seu aperfeiçoamento intelectual, cultural e social enquanto núcleo societário.

Art. 8º As políticas de segurança pública voltadas para proteção da família deverão articular ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e ações não governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração com as demais políticas voltadas à família;

II - a prevenção e enfrentamento da violência doméstica;

III - a promoção de estudos e pesquisas e a obtenção de estatísticas e informações relevantes para subsidiar as ações de segurança pública e permitir a avaliação periódica dos impactos das políticas públicas quanto às causas, às consequências e à frequência da violência entre membros das entidades familiares;

IV - a priorização de ações voltadas para proteção das famílias em situação de risco, vulnerabilidade social e que tenham em seu núcleo membros considerados dependentes químicos;

V - a promoção do acesso efetivo das famílias à Defensoria Pública, considerando as especificidades da condição da entidade familiar.

Art. 9º É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais, em qualquer instância, em que o interesse versado constitua risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar, devendo a parte interessada justificar o risco em petição endereçada à autoridade judiciária.

Art. 10 Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter em sua base nacional comum, como componente curricular obrigatório, a disciplina "Educação para família", a ser especificada, em cada sistema de ensino e estabelecimento

escolar, de acordo com as características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

Art. 11 É garantida a participação efetiva do representante dos interesses da família nos conselhos e instâncias deliberativas de gestão democrática das escolas.

Art. 12 As escolas deverão formular e implantar medidas de valorização da família no ambiente escolar, com a divulgação anual de relatório que especifique a relação dos escolares com as suas famílias.

Art. 13 O Dia Nacional de Valorização da Família, que ocorre no dia 21 de outubro de cada ano, nos termos da Lei nº 12.647/2012, deve ser celebrado nas escolas públicas e privadas com a promoção de atividades no âmbito escolar que fomentem as discussões contemporâneas sobre a importância da família no meio social.

§ 1º Na data a que se refere o caput deste artigo, o Ministério Público e as Defensorias Públicas em todos os níveis promoverão ações voltadas ao interesse da família, com a prestação de serviços e orientação à comunidade. Do conselho da família

Art. 14 Os conselhos da família são órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados de tratar das políticas públicas voltadas à família e da garantia do exercício dos direitos da entidade familiar, com os seguintes objetivos:

I - auxiliar na elaboração de políticas públicas voltadas à família que promovam o amplo exercício dos direitos dos membros da entidade familiar estabelecidos nesta Lei;

II - utilizar instrumentos de forma a buscar que o Estado garanta à família o exercício dos seus direitos;

III - colaborar com os órgãos da administração no planejamento e na implementação das políticas voltadas à família;

IV - estudar, analisar, elaborar, discutir e propor a celebração de instrumentos de cooperação, visando à elaboração de programas, projetos e ações voltados para valorização da família;

V - promover a realização de estudos relativos à família, objetivando subsidiar o planejamento das políticas públicas;

VI - estudar, analisar, elaborar, discutir e propor políticas públicas que permitam e garantam a integração e a participação da família nos processos social, econômico, político e cultural no respectivo ente federado;

VII - propor a criação de formas de participação da família nos órgãos da administração pública;

VIII - promover e participar de seminários, cursos, congressos e eventos correlatos para o debate de temas relativos à família;

IX - desenvolver outras atividades relacionadas às políticas públicas voltadas à valorização da família.

§ 1º A lei, em âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, disporá sobre a organização, o funcionamento e a composição dos conselhos da família, observada a participação da sociedade civil mediante critério, no mínimo, paritário com os representantes do poder público.

Art. 15 São atribuições dos conselhos da família:

I - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da família garantidos na legislação;

II - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

III - expedir notificações;

IV - solicitar informações das autoridades públicas;

V - assessorar o Poder Executivo local na elaboração dos planos, programas, projetos, ações e proposta orçamentária das políticas públicas voltadas à família.

Art. 16 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A família num sistema social, funcionando como uma espécie - porque devemos conferir grande importância à família e às mudanças que a têm alterado a sua estrutura no decorrer do tempo.

Não é por outra razão que a Constituição Federal dispensa atenção especial à família, em seu art. 226 da Constituição Federal, ao estabelecer que a família é base da sociedade e deve ter especial proteção do Estado.

Conquanto a própria carta magna tenha previsto que o Estado deve proteger a família, o fato é que não há políticas públicas efetivas voltadas especialmente à

valorização da família e ao enfrentamento das questões complexas a que estão submetidas às famílias num contexto contemporâneo.

São diversas essas questões. Desde a grave epidemia das drogas, que dilacera os laços e a harmonia do ambiente familiar, à violência doméstica, à gravidez na adolescência, até mesmo à desconstrução do conceito de família, aspecto que aflige as famílias e repercute na dinâmica psicossocial do indivíduo.

A questão merece aprofundamento e, na minha opinião, disciplinamento legal. O Estado adores têm tarefa central nessa discussão.

A família vem sofrendo com as rápidas mudanças ocorridas em sociedade, cabendo ao Poder Público enfrentar essa realidade, diante dos novos desafios vivenciados pelas famílias brasileiras.

Tenho feito do meu mandato e da minha atuação parlamentar instrumentos de valorização da família. Acredito firmemente que a felicidade do cidadão está centrada sobretudo na própria felicidade dos membros da entidade familiar. Uma família equilibrada, de autoestima valorizada e assistida pelo Estado é sinônimo de uma sociedade mais fraterna e também mais feliz.

Por cultivar essa crença, submeto à apreciação dos nobres pares o presente projeto de lei que, em síntese, institui o Estatuto da Família. A proposta que ora ofereço pretende ser o ponta pé inicial de uma discussão mais ampla a ser empreendida nesta Casa em favor da promoção de políticas públicas que valorizem a instituição familiar.

O estatuto aborda questões centrais que envolvem a família.

Primeiro propugna duas ideias: o fortalecimento dos laços familiares a partir da união conjugal firmada entre o homem e a mulher, ao estabelecer o conceito de entidade familiar; a proteção e a preservação da unidade familiar, ao estimular a adoção de políticas de assistência que levem às residências e às unidades de saúde públicas profissionais capacitados à orientação das famílias.

Entre outras temas de interesse da família, o projeto propõe ainda: que a família receba assistência especializada para o enfrentamento do problema da droga e do álcool; que o Estado preste apoio efetivo às adolescentes grávidas prematuramente; que seja incluída no currículo escolar a disciplina “Educação para família”; a prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos em demandas que ponham em risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar; a criação do conselho da família no âmbito dos entes federados; o aperfeiçoamento e promoção à interdisciplinaridade das políticas voltadas ao combate da violência doméstica.

Em síntese, proposta busca a valorização e o fortalecimento da entidade familiar, por meio da implementação de políticas públicas, razão pela qual peço o inestimável apoio dos nobres pares.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2016.

Deputado **ANDERSON FERREIRA**

PR-PE